

Doctrina

Hacia la abolición de la maternidad subrogada

Análisis jurídico y de derechos humanos a partir del Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres y las niñas



Agustina Díaz Cordero

Doctora en Ciencias Jurídicas (USAL). Juez Nacional de Familia Nro.23. Vicepresidenta del Consejo de la Magistratura de la Nación. Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Univ. Bologna); y en Derecho de la Familia e Infancia (Univ. Barcelona). Especialista en minorías y grupos vulnerables (Univ. Bologna); Especialista en Derechos Humanos y Constitucional (Univ. de Castilla-La Mancha, España). Coordinadora Nacional de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Sumario: I. Introducción.— II. Violencias contra las mujeres y niñas.— III. Aumento de la marginación y la vulnerabilidad.— IV. Recomendaciones internacionales.— V. Conclusión.

I. Introducción

La maternidad subrogada —también llamada gestación por sustitución, maternidad sustituta **(1)** o alquiler de vientres— se ha convertido en una de las prácticas más debatidas dentro del derecho internacional contemporáneo.

En este marco, el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas **(2)** constituye un hito jurídico y social de gran

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) GONZÁLEZ, N. & ALBORNOZ, M., "Aspectos transfronterizos de la gestación por sustitución", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 16, 2016, 1-27. <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24487872e.2016.16.524>.

(2) Organización de Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias: Las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres y las niñas en el contexto de

relevancia. En dicho documento la relatora Reem Alsalem aborda la subrogación no como un fenómeno aislado, sino como parte de un sistema de violencias estructurales que afectan a las mujeres y niñas, especialmente a las más pobres, migrantes. El informe introduce el concepto de "violencia reproductiva", que visibiliza las múltiples vulneraciones de derechos humanos que surgen en los procesos de gestación subrogada **(3)**.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la maternidad subrogada comercial desde una perspectiva jurídica y de derechos humanos, a partir del contenido, las conclusiones y las recomendaciones del Informe de la Relatora Especial 2025. Se busca demostrar que, más allá de las diferencias culturales o legislativas, la subrogación configura una práctica incompatible con los principios fundamentales de dignidad humana, igualdad y no violencia.

la reproducción subrogada. 14/05/2025, <https://docs.un.org/es/A/80/158>.

(3) Organización de Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias: ob. cit. punto d, p. 15.

Nota a fallo

12 Corte Suprema, movilidad jubilatoria y la sentencia "Fernández Pastor"

A. Nicolás Balbín

Es que la dignidad humana **(4)** es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. Todos los seres humanos poseen igual dignidad por su sola condición de ser personas, con independencia de su origen, posición social, salud o capacidad de autodeterminación. Esta dignidad, inherente e inviolable, constituye el fundamento de los derechos humanos y, al mismo tiempo, su garantía **(5)**.

En consecuencia, los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Resulta incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que la hacen titular de de

(4) La Constitución española la recepta en su art. 10 "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

(5) GÓMEZ-MONTORO, Á. J., "¿De qué hablamos cuando hablamos de dignidad?", en la "Constitución de los españoles: estudios en homenaje a Juan José Solozabal Echavarría" (ps. 539-558). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019, p. 549.

rechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política. La obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra plasmada en numerosos instrumentos internacionales (6).

A ello, es importante agregar la reciente resolución del Parlamento Europeo (7) que condena la práctica de la gestación subrogada, que implica la explotación reproductiva y la utilización del cuerpo de la mujer con fines lucrativos o de otro tipo, en particular en el caso de mujeres especialmente vulnerables en terceros países; y pide a la Comisión que adopte medidas para apoyar la erradicación de este fenómeno.

1.1. La maternidad subrogada en el contexto jurídico contemporáneo

Casado y Navarro-Michel definen a la práctica de la maternidad subrogada, como aquella que permite a una pareja (o a una persona sola) tener un hijo mediante la colaboración de una mujer gestante, que se compromete a someterse a técnicas de reproducción asistida para quedar embarazada y a entregar al bebé que nazca a los comitentes, mediante contraprestación o de forma gratuita (8).

María Desirée Regalado Torres define la maternidad subrogada como el “supuesto en el que una pareja comitente o contratante, que por cualquier motivo no puede o desea tener un hijo por sí misma, realiza un contrato con una madre sustituta o portadora, con el fin de que por su previa inseminación o transferencia de un embrión fecundado “in vitro”, dé a luz al niño deseado entregándolo a aquellos para ser considerado hijo de tal pareja” (9).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la gestación por subrogación es una técnica de reproducción humana asistida mediante la cual una mujer (gestante) lleva a

término un embarazo en su vientre por encargo de otra persona o pareja (10).

Según el reciente informe de la relatoría de Naciones Unidas Reem Alsalem, la práctica de la reproducción subrogada aumenta en todo el mundo, con una proporción significativa y creciente de arreglos que implican dinámicas transfronterizas: los progenitores previstos, a menudo de países más ricos, contratan a mujeres sustitutas en jurisdicciones donde la práctica está permitida por la ley (11).

En 2023, el mercado mundial de la reproducción subrogada estaba valorado en 14.950 millones de dólares y se prevé que para 2033 alcanzará los 99.750 millones de dólares (12).

En este escenario, la maternidad subrogada desafía las fronteras del derecho civil, el derecho internacional privado y los derechos humanos, pues involucra cuestiones de filiación, nacionalidad, contratos internacionales y protección de menores. Los Estados han respondido de forma diversa: algunos la prohíben (como España, Francia, Italia o Alemania), otros la regulan parcialmente la llamada maternidad subrogada altruista (Portugal, Reino Unido, Canadá, India) y otros la permiten sin restricciones (Ucrania, algunos Estados de EE.UU.). Sin embargo, el informe de la Relatora Especial enfatiza que incluso en los países con modelos ‘altruistas’, la práctica reproduce relaciones desiguales de poder y genera violencias múltiples.

A continuación, analizaré el marco normativo vigente en algunos de los países mencionados.

En Francia la maternidad subrogada (13) está prohibida desde 1991, como consecuencia del fallo de la Corte de Casación (14). Esta prohibición fue confirmada en la Ley de Bioética de 1994 y está codificada en el art. 16-7 del Cód. Civil francés, el cual establece que todo contrato relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro es nulo (15).

Asimismo el art. 16-9 agrega que las disposiciones de los arts. anteriores son de orden público, es decir, no pueden ser eludidas ni por acuerdo entre las partes ni por una ley extranjera (16).

Súmese a ello que, mediante una decisión de diciembre de 2008 el citado tribunal (17) anuló la transcripción del certificado de nacimiento obte-

(10) CS, “S., I. N. c. A., C. L. s/ impugnación de filiación”; y por I. N. S. y L. G. P. en la causa CIV 86767/2015/2/RH2 “S., I. N. y otro c. A., C. L. s/ impugnación de filiación”, 22/08/2024 Argentina.

(11) Organización de Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias: ob. cit., párr. 6.

(12) <https://www.sphericalinsights.com/reports/surrogacy-market>.

(13) GPA, «gestation pour autrui».

(14) Cass. Ass. plén., 31/05/1991.

(15) RABINOWITZ, Cole, “The prohibition of surrogate motherhood in France”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Francia, 2012 <https://nyujilp.org/the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2/>.

(16) Código Civil Francés, versión consolidada al 13/08/2025, Francia, <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/23230>.

(17) Casación, Sala Civil 1º, 17/12/2008.



LA LEY AI
(análisis inteligente)
por TR + Microsoft Copilot

¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. La maternidad subrogada —también llamada gestación por sustitución, maternidad sustituta o alquiler de vientres— se ha convertido en una de las prácticas más debatidas dentro del derecho internacional contemporáneo.

2. El Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la violencia contra las mujeres y niñas aborda la subrogación no como un fenómeno aislado, sino como parte de un sistema de violencias estructurales que afectan a las mujeres y niñas, especialmente a las más pobres, migrantes.

3. El Informe introduce el concepto de “violencia reproductiva”, que visibiliza las múltiples vulneraciones de derechos humanos que surgen en los procesos de gestación subrogada.

4. En el presente trabajo se busca demostrar que, más allá de las diferencias culturales o legislativas, la subrogación configura una práctica incompatible con los principios fundamentales de dignidad humana, igualdad y no violencia.

5. El análisis del Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas revela que la maternidad subrogada constituye una forma contemporánea de violencia y explotación reproductiva, incompatible con la dignidad de las personas y con los principios del ordenamiento internacional de los derechos humanos.

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

[Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre violencia contra las mujeres y las niñas \(A/80/158, 2025\)](#)

Documento central del debate actual. Analiza la gestación subrogada como una práctica que genera violencias económicas, reproductivas, psicológicas y riesgos de trata y esclavitud moderna. Concluye recomendando la abolición global de la subrogación en todas sus formas.

[Punto de inflexión histórico: la Relatora Especial de la ONU pide la abolición de la gestación subrogada](#)

Artículo de *Infobae* sobre el pedido de la abolición universal de la maternidad subrogada por la Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres y las Niñas, Reem Alsalem, en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

nido por dos niños en California. Entendió que los ciudadanos franceses no pueden valerse de normas habilitantes en otros países para eludir el orden público francés (18).

(18) Tribunal de Casación Civil, Sala Civil 1, 17/12/2008, 07-20468, Italia, publicado en el boletín 2008, <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/23230>.

(6) Algunos de estos instrumentos internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1 y 2), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (art. 1), Carta de las Naciones Unidas (art. 55.c), Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 2.2), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 7), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Preámbulo), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 1), Carta Social Europea (Preámbulo), Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (art. 1), y Carta Árabe sobre Derechos Humanos (art. 2).

(7) European Parliament resolution of 13 November 2025 on the Gender Equality Strategy 2025 (2024/2125(INI)).

(8) CASADO, M. & NAVARRO-MICHEL, M., “Documento sobre gestación por sustitución”, Ed. de la Universidad de Barcelona, Barcelona, España, 2019. http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/documents/doc_gestacionsustitucion.pdf.

(9) REGALADO TORRES, María Desirée, “Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada”, *Feméris*, 31/07/2017, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/3756/2356>.

En Italia, si bien la ley ya prohibía la gestación subrogada desde el 2004, recientemente el Senado aprobó una modificación a la ley 40 (19), sobre Procreación Médicamente Asistida (20), mediante la cual se incorporó al art. 12 una disposición que tipifica como delito el acceso a prácticas de gestación por sustitución realizadas en el extranjero, aun cuando dichas prácticas sean legales en el país donde se lleven a cabo.

En España, la ley 14/2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, establece en su art. 10 (21) la nulidad de pleno derecho todo contrato por el cual se acuerde la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que se comprometa a renunciar a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero. Asimismo dispone que la filiación de los hijos nacidos mediante gestación por sustitución se determina por el parto, es decir, la madre legal es siempre la mujer que da a luz.

En cuanto a los contratos de subrogación celebrados en el extranjero, la ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (22) establece que para inscribir nacimientos ocurridos en el extranjero cuando interviene una resolución judicial extranjera, esta debe ser reconocida en España conforme a los mecanismos del exequátur (arts. 96 y 98 de la ley 20/2011 y arts. 41 y siguientes de la ley 29/2015) (23), de cooperación jurídica internacional en materia civil.

En esa línea, la Sala Primera del Tribunal Supremo (24) dispuso que en España no puede inscribirse directamente en el Registro Civil peninsular la filiación de un menor nacido mediante gestación por sustitución en el extranjero, salvo que exista una resolución judicial extranjera que la declare y que haya sido reconocida en España por el procedimiento de exequátur.

En Alemania la filiación está determinada por el Cód. Civil Alemán (25), el cual establece en su sección 1591 que la madre de un niño es la mujer que lo dio a luz (26).

Esta regla ha sido considerada en reiterados precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Hu-

manos en los casos “Mennesson vs. Francia” (27); “Labassee vs. France” (28) y “S.-H. vs. Polonia” (29) y “A. H. y otros vs. Alemania” (30).

Consecuentemente en Alemania la gestación por sustitución se encuentra expresamente prohibida por dos normas. Por un lado, la “Ley sobre la colocación y el apoyo en adopción y sobre la prohibición de la colocación en gestación subrogada” (31) dispone en su art. 13, inc. c, la prohibición de la gestación por sustitución, y en el inc. d, la prohibición de toda forma de publicidad o intermediación vinculada a esta práctica. Por otro lado, la Ley de Protección del Embrión (32), en su art. 1 [1], inc. 7, establece una pena de prisión de hasta tres años o multa para quien realice una fertilización *in vitro* con el propósito de implantar un embrión en una mujer distinta de aquella que habrá de dar a luz.

En cuanto al reconocimiento del contrato celebrado en el extranjero, el Tribunal Supremo alemán admitió que puede reconocerse una sentencia extranjera que establezca la filiación de los padres intencionales, si ello responde al interés superior del niño y no contradice gravemente el orden público alemán (33).

En Suecia, la Ley sobre Integridad Genética (34) prohíbe que una clínica o un profesional médico realicen una fertilización *in vitro* si el embrión no será implantado en la mujer que dará a luz al niño. A su vez, el Código de Padres (35) dispone que si una mujer da a luz a un niño concebido mediante la introducción en su cuerpo de un óvulo fecundado proveniente de otra mujer, será considerada legalmente la madre del niño.

Por otra parte, el Consejo Nacional Sueco de Ética Médica, en su informe de 2013 titulado “Assis-

ted Reproduction - Ethical Aspects” (36), rechaza toda forma de gestación por sustitución comercial, al considerarla contraria a la dignidad humana.

En 2025, Eslovaquia aprobó una enmienda a su Constitución mediante la cual se prohíbe expresamente la celebración de contratos en virtud de los cuales una mujer se compromete a gestar y dar a luz un hijo con la intención de entregárselo a otra persona (37).

Por otro lado, en Suiza la gestación subrogada está prohibida por la legislación vigente. La Constitución Federal Suiza establece expresamente que “la donación de embriones y todas las formas de maternidad sustituta son ilegales” (38).

Asimismo la Ley Federal sobre Medicina Reproductiva Asistida (39), en su art. 4, prohíbe la gestación subrogada y, en su art. 31, regula las sanciones para los profesionales clínicos que soliciten la fecundación *in vitro* para la gestación subrogada o para quienes la organicen. Establece que quien utilice una técnica de reproducción asistida en una madre subrogada será castigado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa pecuniaria.

Chile no cuenta con una ley específica que regule la maternidad subrogada, sin perjuicio de ello, el Cód. Civil (40) en su art. 183 establece que la maternidad queda determinada legalmente por el parto. Asimismo, la ley 20.850 (41) regula las técnicas de reproducción asistida, pero no menciona la subrogación. Finalmente cabe señalar que la Constitución de Chile (42) en su art. 19 inc. 1° garantiza la vida del que está por nacer, lo que puede interpretarse como una forma de proteger a la gestante como madre legal.

No obstante lo hasta aquí reseñado, el pasado 26 de enero de 2026 la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados de Chile aprobó (43) en general

(27) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (TEDH), “Mennesson vs. France” (Demanda Nº 65192/11), Sentencia del 26 de junio de 2014, Estrasburgo, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22002-12910%22%7D>.

(28) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (TEDH), “Labassee vs. France” (Demanda Nº 65941/11), Sentencia del 26 de junio de 2014, Estrasburgo, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-9780%22%7D>.

(29) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (TEDH), “S.-H. vs. Poland” (Demanda Nº 56846/15), Sentencia del 9 de diciembre de 2021, Estrasburgo, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-214296%22%7D>.

(30) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (TEDH), “A. H. and Others vs. Germany” (Demanda Nº 7246/20, Sentencia del 4 de abril de 2023), Estrasburgo, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9428>.

(31) Ley sobre la colocación y el apoyo en adopción y sobre la prohibición de la colocación en gestación subrogada (Adoptionsvermittlungsgesetz - AdVermiG), Alemania, publicada el 21/06/2021 (Boletín Oficial Federal I, p. 2010) https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_advermig/englisch_advermig.html.

(32) Ley de protección del embrión, n. 745/90, Alemania, 13/12/1990, [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0A365E8D55169B5B0525830C0057CC31/\\$FILE/ley_Alemana.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0A365E8D55169B5B0525830C0057CC31/$FILE/ley_Alemana.pdf).

(33) Tribunal Federal de Justicia —el Bundesgerichtshof (BGH)—, Ref. XII ZB 463/13, Alemania, 10/12/2014, https://revisio/urteile/urteil/kwu-09-12-2014-xii-zb-46313/?utm_source=.

(34) SFS nro. 2006:351 sobre Integridad Genética, Suecia, 01/07/2006 <https://rkrattsbaser.gov.se/sfsr?bet=2006:351>.

(35) SFS nro. 1949:381, (Capítulo 1, § 7), Código de Padres, Suecia, 1949/06/10 <https://legislationline.org/sites/default/files/2025-06/Parental%20code.pdf>.

(36) Consejo Nacional Sueco de Ética Médica (SMER), Resumen del informe original “Assistad befruktning - etiska aspekter 2013:1”, Suecia, febrero de 2013. https://smer.se/wp-content/uploads/2013/03/Slutversion-sammanfattning-eng-Assisted-reproduction.pdf?utm_source=.

(37) HOLKA, Marek, “Que contiene la enmienda Constitucional”, Eslovaquia, 26/09/2025, <https://www.postoj.sk/182500/dve-pohlavia-zakaz-surogatneho-maters-tva-ale-aj-rovnost-pri-odmenovani>.

(38) Art. 119, apdo. 2, letra d, Constitución de Suiza, Suiza, 1999 <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparador-deconstituciones/constitucion/che>.

(39) Ley Federal sobre Medicina Reproductiva Asistida (FMedG), Suiza, aprobada en 1998 https://www.nek-cne.admin.ch/inhalte/Dokumentation/Rechtliche_Grundlagen/RMA-20170901-en-pdf-a.pdf?utm_source=.

(40) Código Civil de la República de Chile, promulgado el 16/05/2000, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf>.

(41) Ley 20.850 “Sistema de Protección Financiera, Tratamientos de Alto Costo, Homenaje Póstumo, Soto Gallegos, Luis Ricarte, Fondo Nacional de Salud, Ministerio de Salud”, Chile, 01/06/2015, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1078148>.

(42) Constitución Política de la República de Chile, art. 19, inc. 1°.

(43) Unánime, 9 votos a favor, 0 en contra, sin abstenciones, <https://centrodebioetica.org/site/avanza-en-chile-proyecto-de-ley-que-prohíbe-la-maternidad-subrogada/>.

(19) 19 de febrero de 2004.

(20) Ley 40 sobre Procreación Médicamente Asistida, Italia, de 19/02/2004. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2004-02-19:40-art12-com6>.

(21) Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE nro. 126, España, 27/05/2006, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292&p=20150714&tn=0>.

(22) Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil, BOE nro. 182, España, 31/07/2015, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564>.

(23) Ley 20/2011 del Registro Civil, España, BOE nro. 175, 22/07/2011, ps. 81468 a 81502 (35 ps.), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-12628>.

(24) Tribunal Supremo, sala primera, Civil, 835/2013, 06/02/2014, España, <https://vlex.es/vid/filiacion-reconocimiento-extranjero-494f06606#:~:text=%2D%20En%20el%20recurso%20se%20alega,contratada%20por%20ellos%20en%20California.&text=o%20mujer>.

(25) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB.

(26) Cód. Civil en la versión promulgada el 2 de enero de 2002, Boletín Oficial Federal, I p. 42, 2909; 2003-I, p. 738), modificado por última vez por el art. 1 de la ley de 10/08/2021, Boletín Oficial Federal I, p. 3515, Alemania, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html.

el proyecto de ley, que modifica diversos cuerpos legales para prohibir y sancionar la maternidad subrogada (Boletín 17337-07). Este proyecto ingresado el 13 de enero, tiene cinco artículos principales: modifica el Cód. Civil (art. 182), prohíbe los contratos de maternidad subrogada, la filiación materna se determina por el parto; agrega delitos al Cód. Penal (arts. 358-360) penalizando la intermediación, organización, publicidad o comercialización de la subrogación con importantes penas y multas, incluyendo sanciones a médicos involucrados y lo vincula a prácticas de trata de personas; modifica el Código Sanitario prohibiendo la transferencia de óvulos con fines reproductivos de cualquier tipo e impide otorgar adopción a personas o parejas que hayan participado en contratos de subrogación.

Asimismo, la ley 20.850 (44) regula las técnicas de reproducción asistida, pero no menciona la subrogación. Finalmente cabe señalar que la Constitución de Chile (45) en su art. 19 inc. 1º garantiza la vida del que está por nacer, lo que puede interpretarse como una forma de proteger a la gestante como madre legal.

Ahora, bien, si en la Argentina la gestación por subrogación no ha recibido al presente una reglamentación expresa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la “determinación de la filiación —y su consecuente inscripción registral— en los supuestos en que se recurre a los mecanismos de reproducción humana asistida (y la gestación por subrogación es uno de ellos) ha sido regulada en los arts. 558 y 562 del Cód. Civ. y Com., ubicados en el Título V, “Filiación”, del Libro Segundo sobre “Relaciones de Familia” del *corpus* civil.

El art. 558 estipula que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, y el art. 562 que el gestado por TRHA es hijo de “quien dio a luz” y también de “...quien ha prestado su consentimiento previo...”. La problemática que se suscita en el presente caso radica en que los dos recurrentes hombres que prestaron su consentimiento quieren figurar como progenitores, y que quien dio a luz a la criatura no desea figurar registralmente como madre” (46).

En consecuencia, conforme ha dicho la Corte Suprema en el fallo citado, dado que las normas mencionadas revisten carácter de orden público, quedan excluidas del ámbito de la autonomía de la voluntad y por consiguiente no son materia disponible por convenio de partes.

(44) Ley 20.850 “Sistema de Protección Financiera, Tratamientos de Alto Costo, Homenaje Póstumo, Soto Gallegos, Luis Ricarte, Fondo Nacional de Salud, Ministerio de Salud”, Chile, 01/06/2015, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1078148>.

(45) Constitución Política de la República de Chile, art. 19, inc. 1º.

(46) CS, “S. I. N. c. A., C. L. s/ impugnación de filiación”; y por I. N. S. y L. G. P. en la causa CIV 86767/2015/2/RH2 ‘S., I. N. y otro c. A., C. L. s/ impugnación de filiación”, 22/08/2024 Argentina. <https://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recursos-hecho-deducidos-cla-causa-impugnacion-filiacion-ins-lgp-causa-civ-86-767-2015-2-rh2-otro-impugnacion-filiacion-fa24000154-2024-10-22/123456789-451-0004-2ots-eupmocsollaf>

El Parlamento Europeo, en igual sentido, condenó la subrogación como una práctica que socava la dignidad humana de la mujer, al utilizar su cuerpo y sus funciones reproductivas como “materia prima” con fines financieros o de otro tipo, generando especial riesgo para las mujeres vulnerables de países en desarrollo (47).

Azpiroz Villar (48) señala que el contrato de subrogación presenta al menos cuatro elementos que inciden directamente sobre los “derechos fundamentales” del menor: el primero sería un eventual abandono de los bebés, en caso de partos múltiples, en caso de patologías o que no sea del sexo deseado. El segundo sería la inadecuación de los padres de intención (en el caso de la adopción se exige el certificado de idoneidad, tras superar pruebas especializadas). El tercero se relaciona con el derecho de los niños a conocer sus orígenes biológicos y las dificultades derivadas de la diversidad de actores involucrados en los procesos de subrogación. Sobre todo, cuando los comitentes no aportan material genético. En cuarto lugar, el riesgo del consentimiento viciado por parte de la madre gestante. Por último, el proceso de intermediación llevada a cabo por las agencias especializadas que confieren un carácter mercantil a todo el proceso. Otros doctrinarios sostienen que estamos ante un contrato que debe de considerarse nulo, porque somete a objeto de contrato bienes “extra commercium”, como la capacidad gestacional de la mujer y el bebé mismo resultante de la gestación (49).

La técnica de la gestación sustitutiva, desde el ángulo del niño, afecta su identidad y la posibilidad de conocer sus orígenes, sufre el desgarramiento de la separación de la madre que lo gestó y el impacto psicológico y social al conocer las circunstancias particulares en que fue concebido, y, por último, nadie se ocupa de los requisitos necesarios de idoneidad de los comitentes, que se exigen en los procedimientos judiciales de adopción (50).

Según el informe de la relatoría de Naciones Unidas mencionado, las consecuencias para los niños pueden ser múltiples y profundas. Algunos quedan en situación de apatridia o sin reconocimiento legal pleno; otros ven vulnerado su derecho a

(47) Parlamento Europeo. Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y política de la UE al respecto, 15/12/2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IP0470&from=ES>.

(48) AZPIROZ VILLAR, José E., “Algunas consideraciones sobre el contrato de vientres de alquiler a la vista de la legislación española sobre adopción”, Cuadernos de Bioética, vol. 30, nro. 99, 2019, ps. 187-198. Disponible en <http://aebioetica.org/revistas/2019/30/99/187>, ps. 59-60; GUERRA-PALMERO, María José, “Contra la llamada gestación subrogada. Derechos Humanos y justicia global versus bioética neoliberal”, Gaceta Sanitaria, nro. 31-36, 2017, ps. 535-538. Disponible en <http://scielo.isciii.es/scielo.php?S0213-91112017000600016>.

(49) BELLVER CAPELLA, V., “Gestación por subrogación: un contrato ‘gratuito’ gravemente oneroso”, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 76, 2018, 30-41.

(50) GARIBO PEYRÓ, A. P., “El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada”, Cuadernos de Bioética XXVIII, 20, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, Madrid, España, 2017, ps. 245-259.

conocer sus orígenes y preservar su identidad, derecho expresamente reconocido en la Convención de los Derechos del Niño (51).

En Argentina, este vacío normativo ha abierto la puerta a situaciones complejas: turismo reproductivo, redes transnacionales de trata con fines de venta de bebés y casos de abandono o apatridia de niños nacidos bajo contratos de subrogación no reconocidos. En 2024 se conocieron investigaciones judiciales sobre la venta de bebés argentinos a extranjeros mediante mecanismos de subrogación, y también casos que causaron conmoción en el país, como el del primer bebé nacido por subrogación que fue abandonado y declarado en situación de adoptabilidad (52). En dicho caso el niño había sido concebido por gestación subrogada, pero la madre biológica no quiso buscarlo, al enterarse que había nacido prematuro. La gestante, por su parte, aseguró que no podía hacerse cargo por cuestiones económicas. La progenitora era una mujer francesa con la que estaba en contacto a través de una agencia de Buenos Aires, que la había contratado para hacer la gestión por sustitución.

En el referido fallo, la jueza de familia María Pascual, de la provincia de Córdoba, sostuvo que el hecho de que esta práctica no se encuentre expresamente prohibida ni regulada en la legislación argentina no puede interpretarse como una habilitación para llevar adelante acciones que vulneren derechos fundamentales. Por el contrario, la falta de una norma específica no exime al Estado de su deber de intervenir para proteger a los niños, ni suspende la vigencia de los principios superiores que rigen el sistema de protección integral de la niñez.

En consecuencia, expresó con firmeza: “Cosificar a un niño es negarle su humanidad desde el inicio. Es verlo como el resultado de una inversión económica, como un bien que debe satisfacer al cliente. La vida no es un producto y un niño no es un objeto que puede ser rechazado si no cumple expectativas” (53).

II. Violencias contra las mujeres y niñas

Como señala el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (54), la violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida (55) y,

(51) Véanse los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

(52) Véanse las notas de prensa y de gobierno: https://www.argentina.gob.ar/noticias/desarticulamos-una-red-transnacional-de-trata-para-la-subrogacion-de-vientres-y-la-venta-de-ventre-subrogado-abandonado-argentina-podra-adoptado_0_qYcGkhBl2.html.

(53) T Gestión Asoc. de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género, Córdoba, Sent. N° 7 “M., B. L. - Control de legalidad (ley 9944 - art. 56)”, Córdoba, Argentina, 22/07/2025, TR LALEY AR/JUR/106047/2025.

(54) Apart. 14, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “Recomendación General Nro. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General Nro. 19”, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2017. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>.

(55) Véase la Recomendación General Nro. 27 y la Reco-

en consecuencia, las referencias a las mujeres en el documento en estudio incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte (56) o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad (57). La violencia por razón de género contra la mujer se ve afectada y a menudo agravada por factores culturales, económicos, ideológicos, tecnológicos, políticos, religiosos, sociales y ambientales.

El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación (58).

Por su parte, tal como lo establece la Recomendación 35 de la CEDAW (59), la violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas (60). En ciertos casos, algunas

formas de violencia por razón de género contra la mujer también pueden constituir delitos internacionales (61).

II.1. Violencias identificadas en el Informe de la Relatora en contexto de reproducción subrogada

El documento de la ONU identifica una serie de formas de violencias derivadas o asociadas a la maternidad subrogada, las que califica en violencia económica, psicológica, física, reproductiva y esclavitud y trata. Me referiré seguidamente a cada una de ellas, con referencia a los estándares internacionales y normativa vigente.

II.1.a. Vulnerabilidad estructural y desigualdad de poder

Respecto a la violencia económica, señala que las mujeres gestantes suelen provenir de contextos de pobreza o exclusión, siendo empujadas a la subrogación por necesidad. Refiere que si bien existen algunas sustitutas altruistas con formación académica y estabilidad económica, y pueden haber tenido experiencias positivas, las que proceden de entornos más empobrecidos, que son la mayoría, carecen de la misma capacidad para expresar su disconformidad o revelar los perjuicios que sufren.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recordó que “ha reconocido que ciertos grupos de mujeres, como en el caso de I. V., mujer migrante y de pocos recursos económicos, padecen discriminación a lo largo de su vida en base a más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos” (62).

Desde una perspectiva jurídica y de derechos humanos, la situación descrita en el párr. 25 (63) revela una asimetría estructural entre las madres sustitutas y las partes contratantes (agencias o progenitores comitentes).

El consentimiento, principio central del derecho contractual y de la bioética, se ve viciado por las condiciones socioeconómicas de las mujeres.

(CAT/C/PER/CO/5-6); Senegal (CAT/C/SEN/CO/3); Tayikistán (CAT/C/TJK/CO/2); y el Togo (CAT/C/TGO/CO/1); Comité de Derechos Humanos, Observación General Nro. 28, 2000, sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Eslovaquia (CCPR/CO/78/SVK); el Japón (CCPR/C/79/Add.102); y el Perú (CCPR/CO/70/PER), entre otros.

(61) Entre otros, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, de conformidad con los arts. 7 1) g), 8 2) b) xxii) y 8 2) e) vi) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

(62) Apart. 136, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso I. V. vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Fondo, reparaciones y costas)”, San José, Costa Rica: Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

(63) Del citado informe.

De acuerdo con el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), esta desigualdad constituye una forma de discriminación estructural, al situar a las mujeres de bajos recursos en relaciones contractuales desiguales que explotan su capacidad reproductiva como medio económico.

El consentimiento

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recuerda la obligación estatal de garantizar el acceso equitativo a los servicios de salud, subrayando que toda política o práctica que limite el acceso de las mujeres a la atención médica o que las someta a procedimientos sin su consentimiento constituye discriminación. En dicho sentido establece que “Los Estados Partes deben velar por que las mujeres no sean objeto de coerción para someterse a tratamientos médicos o experimentales, o a la esterilización, ni se las obligue a utilizar métodos anticonceptivos determinados” (64).

Además, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para garantizar el acceso a servicios de atención médica de calidad, lo que entraña, por ejemplo, lograr que sean aceptables para la mujer. Son aceptables los servicios que se prestan, si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Los Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento o las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa (65).

En relación con los derechos reproductivos de las mujeres, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha establecido en su Recomendación General Nro. 24 que “los Estados Partes deben velar por que las mujeres tengan el derecho de acceder a servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, y garantizar que estos servicios sean asequibles y respetuosos de los derechos humanos de las mujeres, incluida su dignidad, privacidad y consentimiento informado” (párr. 22).

Esta disposición obliga a los Estados a garantizar que toda intervención médica relacionada con la reproducción se base en el consentimiento libre, informado y exento de coerción económica o social.

En el contexto de la reproducción subrogada comercial, la realidad descrita en los párrs. 25 a 28 —mujeres empobrecidas que gestan bajo

(64) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “Recomendación General Nro. 24: La mujer y la salud”, 2 de febrero de 1999, Doc. ONU A/54/38/Rev.1, párr. 22 <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>.

(65) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “Recomendación General Nro. 24: La mujer y la salud”, ob. cit., p. 7.

mendación General Nro. 31 y la Observación General Nro. 18, adoptadas de forma conjunta.

(56) Las muertes provocadas por la violencia de género incluyen homicidios intencionales, asesinatos cometidos en nombre del “honor” y suicidios forzados. Véase el informe sobre la investigación relativa a México; y el informe de la investigación relativa al Canadá (CEDAW/OP.8/CAN/1); así como las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes: Chile (CEDAW/C/CHL/CO/5-6 y Corr. 1); Finlandia (CEDAW/C/FIN/CO/7); Guatemala (CEDAW/C/GUA/CO/7); Honduras (CEDAW/C/HND/Q/7-8); el Iraq (CEDAW/C/IRQ/CO/4-6); México (CEDAW/C/MEX/CO/7-8); Namibia (CEDAW/C/NAM/Q/4-5); el Pakistán (CEDAW/C/PAK/CO/4); Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4); Turquía (CEDAW/C/TUR/CO/7); y la República Unida de Tanzania (CEDAW/C/TZA/CO/7-8), entre otros.

(57) Recomendación General Nro. 19, párr. 6, y Recomendación General Nro. 28, párr. 19.

(58) Apart. 15, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “Recomendación General Nro. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General Nro. 19”, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2017, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>.

(59) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “Recomendación General Nro. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General Nro. 19”, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2017. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>.

(60) Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57); informe del Relator Especial (A/HRC/7/3), párr. 36; observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes en virtud de la Convención contra la Tortura: Burundi (CAT/C/BDI/CO/1); Guayana (CAT/C/GUY/CO/1); México (CAT/C/MEX/CO/4); el Perú

control contractual, vigilancia médica constante o presión económica— revela un incumplimiento de estas obligaciones internacionales, pues dichas prácticas restringen la autonomía corporal y convierten el cuerpo de la mujer en objeto de transacción.

Así, cuando las madres sustitutas son inducidas, a aceptar condiciones que afectan su salud, dignidad o privacidad como consecuencia de su vulnerabilidad económica, se produce una violación indirecta del art. 12 de la CEDAW, interpretado a la luz del art. 1 y de la Recomendación General Nro. 24, al perpetuar una forma de discriminación estructural y explotación reproductiva incompatible con los derechos humanos de las mujeres.

II.1.b. Violencia reproductiva

El párr. 35 del informe muestra un claro abuso de poder contractual: los progenitores comitentes imponen abortos o “reducciones selectivas” por motivos económicos o de conveniencia.

Desde una perspectiva jurídica, esto vulnera el derecho a la autonomía reproductiva y al consentimiento informado, reconocido en el art. 12 de la CEDAW y desarrollado por la Recomendación General Nro. 24 (párr. 22). Presionar a una mujer embarazada para interrumpir un embarazo, sea mediante incentivos económicos, amenazas de acción legal o retiro de ayuda a la madre como al bebé, constituye una forma de violencia según la Recomendación General Nro. 35 (2017), que amplía la noción de violencia para incluir la coerción económica y reproductiva. Además, téngase en cuenta en Argentina que el art. 75 inc. 23 de la CN ordena promover medidas de acción positiva en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

Del informe surge que las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer (66), como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante (67).

La salud sexual y reproductiva constituye ciertamente una expresión de la salud que tiene particulares implicancias para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto. Se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. Por el otro lado, se refiere al acceso tanto a servicios de salud reproductiva como a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer su derecho a decidir de forma libre y responsable el número de hijos que desean tener y el intervalo de nacimientos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha considerado que “la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave [de] la autonomía y la libertad reproductiva” (68).

En este contexto, el consentimiento contractual se ve viciado: el poder de decisión recae en los comitentes, no en la gestante, transformando su cuerpo en un espacio de control ajeno, lo que infringe su derecho a la dignidad y a la integridad personal (69). La Comisión (70) consideró que el derecho de acceso a la información y el consentimiento informado son instrumentos esenciales para la satisfacción de otros derechos como la integridad personal, la autonomía, la salud sexual y reproductiva, el derecho a decidir libremente sobre la maternidad y a fundar una familia, así como a dar un consentimiento libre e informado sobre cualquier medida que pudiera afectar la capacidad reproductiva, los cuales a su vez se encuentran interrelacionados.

El párr. 36 expone una de las consecuencias médicas más graves de la reproducción subrogada: los embarazos múltiples, una práctica común en los tratamientos de fecundación *in vitro* con fines comerciales. La implantación de varios embriones aumenta las probabilidades de éxito del “contrato”, pero eleva significativamente los riesgos médicos para la gestante —hipertensión, preeclampsia, partos prematuros, cesáreas forzadas, entre otros—.

Desde una perspectiva jurídica, esto constituye una vulneración del derecho a la salud y a la integridad física y mental de la mujer, protegido por el art. 12 de la CEDAW. La Corte IDH ha considerado que “la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave [de] la autonomía y la libertad reproductiva” (71).

Dicho artículo obliga a los Estados a adoptar medidas para eliminar la discriminación en el acceso a la atención médica y garantizar servicios de salud seguros y éticamente regulados.

La referida Recomendación General Nro. 24 (párrs. 14 y 22) reafirma que los servicios de salud deben respetar la dignidad, privacidad y consentimiento informado de las mujeres, y que el Estado tiene el deber de impedir que las políticas o prácticas médicas —incluidas las privadas— pongan en riesgo su vida o su bienestar.

En este contexto, la práctica de la reducción selectiva impuesta por los progenitores comitentes o las clínicas constituye una forma de coerción médica y contractual. Privar a la madre sustituta del control sobre decisiones cruciales de su embarazo vulnera su autonomía reproductiva, elemento esencial del derecho a la salud y de la dignidad humana.

Por su parte, la Recomendación General Nro. 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (72) establece que los Estados son responsables no solo de sus propias acciones, sino también de los actos de particulares y empresas privadas que afecten los derechos de las mujeres, lo que incluye clínicas de fertilidad y agencias de subrogación. Por tanto, permitir embarazos múltiples y reducciones forzadas sin regulación efectiva implica una omisión estatal en la protección del derecho a la salud reproductiva y a un trato ético. En síntesis, el párr. 36 evidencia cómo los intereses económicos y contractuales prevalecen sobre los derechos humanos de las mujeres gestantes. Al no garantizar un control médico ético, el Estado incumple sus obligaciones internacionales de prevención de riesgos, regulación sanitaria y protección de la autonomía corporal, conforme a la CEDAW y a sus recomendaciones interpretativas.

En efecto, tal como ha sido resaltado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en sintonía con lo establecido por la Corte IDH, “la violencia y las violaciones de la salud reproductiva de la mujer pueden deberse bien sea a la acción directa del Estado, que aplique políticas reproductivas perjudiciales, o a que el Estado no cumpla sus obligaciones fundamentales de promover a la mujer, lo cual lleva implícita la obligación del Estado de actuar con la diligencia debida para impedir, investigar y castigar las violaciones” (73).

II.1.c. Esclavitud y trata

Como se ha señalado desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos,

(66) Apart. 18, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “Recomendación General Nro. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General Nro. 19”, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

(67) Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación Nro. 22/2009, “L. C. c. el Perú”, dictamen aprobado el 17 de octubre de 2011, párr. 8.18; y Comité de Derechos Humanos, comunicaciones nro. 2324/2013, “Mellet c. Irlanda”, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2016, párr. 7.4, y núm. 2425/2014, “Whelan c. Irlanda”, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2017.

(68) Apart. 157, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso I. V. vs. Bolivia, sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Fondo, reparaciones y costas)”, San José, Costa Rica, Corte IDH, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

(69) Arts. 1 y 5 de la CEDAW y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(70) Apart. 122, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso I. V. vs. Bolivia, sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Fondo, reparaciones y costas)”, San José, Costa Rica, Corte IDH, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

(71) Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso I. V. vs. Bolivia, sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Fondo, reparaciones y costas)”, San José, Costa Rica, Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

(72) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Recomendación General Nro. 28 sobre las obligaciones básicas de los Estados Partes conforme al art. 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, 2010.

(73) Apart. 298, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso I. V. vs. Bolivia, sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Fondo, reparaciones y costas)”, San José, Costa Rica, Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

la maternidad subrogada vulnera diversos instrumentos: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y el Protocolo de Palermo sobre la trata de personas.

En el ámbito interno argentino, la ley 26.364 (74) tipifica el delito de trata de personas y define su alcance en el art. 2º, estableciendo que dicha figura comprende el ofrecimiento, captación, traslado, recepción o acogida de personas con fines de explotación, tanto dentro del territorio nacional como hacia o desde otros países. La norma detalla que se considera explotación a toda situación en la que una persona sea sometida a esclavitud, servidumbre, trabajos forzados, explotación sexual, pornografía infantil, matrimonio forzado o extracción ilícita de órganos, fluidos o tejidos humanos. Estos supuestos, además, pueden constituir delitos autónomos, pero su concurrencia integra el concepto amplio de explotación que caracteriza a la trata de personas. De este modo la ley busca proteger la libertad, dignidad e integridad de las personas frente a cualquier forma de sometimiento o cosificación.

Asimismo la ley dispone que el consentimiento otorgado por la víctima no exime de responsabilidad penal, civil ni administrativa a quienes resulten autores, partícipes, cooperadores o instigadores del delito de trata o explotación de personas, reafirmando el carácter absoluto de la protección legal frente a esta grave vulneración de los derechos humanos.

En el plano jurídico internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño (75) y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía establecen con “claridad que la venta de niños está prohibida en toda circunstancia, definiéndola como “todo acto o transacción en que un niño es transferido por una persona o grupo a otra persona u otro grupo a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución” (76). En el mismo sentido, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer obliga a los Estados a adoptar todas las medidas apropiadas para suprimir todas las formas de trata de mujeres (77).

Cabe destacar que en Argentina rige la CDN del año 1989 y su Protocolo Facultativo del año 2003 (78), como así también en 2012, la Corte

IDH condenó al Estado en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, instándole expresamente a tipificar en su derecho interno el delito de venta de niños. Sin perjuicio de ello, a la fecha no existe legislación específica sobre venta de niños.

II.1.d. La reproducción subrogada como espacio de riesgo de trata (párr. 39)

El texto advierte que el afán de lucro inherente a la reproducción subrogada comercial aumenta el riesgo de trata de personas con fines de explotación reproductiva. Desde la perspectiva jurídica, esto encuadra en la definición del art. 3(a) del Protocolo de Palermo (79) (2000), que tipifica la trata de personas como: “La captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño o al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, con fines de explotación”.

A diferencia de otras formas de trabajo, la reproducción subrogada implica el uso directo y con fines de explotación de las funciones corporales y reproductivas de una mujer en beneficio de otras personas (80), lo que a menudo se traduce en daños duraderos y en circunstancias de explotación. Cuando las mujeres son trasladadas o reclutadas para gestar por cuenta ajena, bajo coacción económica o engaño, se configura una forma de trata con fines de explotación reproductivo forzado.

Los ejemplos citados en el informe —como el caso de Georgia o Grecia, donde 100 mujeres víctimas extranjeras se las obligó a ceder óvulos después de que se las estimuló artificialmente para que ovularan— evidencian una violación sistemática del derecho internacional y del art. 6 de la CEDAW, que obliga a los Estados a suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de la mujer.

En este contexto, resulta además imprescindible prestar especial atención a los nuevos mecanismos de captación y explotación, potenciados por la tecnología, las redes sociales y la falta de fronteras físicas. Las plataformas digitales, la intermediación virtual y la publicidad encubierta de servicios de subrogación profundizan la vulnerabilidad de las mujeres y de las niñas, especialmente de aquellas en contextos de pobreza o exclusión.

II.1.e. De la subrogación a la servidumbre y esclavitud moderna (párr. 40)

El texto reconoce que ciertos contratos de subrogación pueden equivaler o asemejarse a la esclavitud, en tanto las madres sustitutas son tratadas como propiedad donde la parte comitente ejerce sobre ellas un “derecho de uso” (usus) de su cuer-

1991 y adquirió jerarquía constitucional en virtud del art. 75, inc. 22, de la CN.

(79) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado en Palermo el 15 de noviembre de 2000, aprobado por la República Argentina mediante la ley 25.632.

(80) Comunicación presentada por Nordic Model Now.

po. Esto incluye prácticas como imponer dietas y rutinas, negar tratamientos médicos y obligar a abortos o “reducciones embrionarias”.

Estas condiciones reproducen los elementos jurídicos de la esclavitud definidos por la Convención sobre la Esclavitud (1926): el ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona.

La jurisprudencia internacional [por ejemplo, TEDH, caso “Siliadin vs. Francia”, 2005 (81)] considera que la servidumbre y la esclavitud reproductiva son violaciones absolutas del art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

II.1.f. Venta de niños y violación del derecho internacional (párr. 42)

El texto sostiene que la subrogación comercial en el mundo —en la inmensa mayoría de los casos— constituye venta de niños; lo que es un delito. Se encuentra expresamente prohibida expresamente por el art. 35 (82) de la Convención sobre los Derechos del Niño (83) y por el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) (84).

La venta de niños se configura cuando existe una transacción o compensación económica vinculada a la transferencia de un menor de edad, independientemente de cómo se denomine el contrato.

La subrogación comercial, por tanto, cumple con los elementos típicos: existe un pago, una cesión de custodia y un beneficio económico derivado del nacimiento.

La diferencia entre “subrogación legal” y “venta ilegal” es puramente formal, ya que el interés superior del niño se subordina a la lógica contractual y económica.

El informe en estudio sostiene que ninguna forma de subrogación comercial puede considerarse compatible con los derechos humanos, ya que implica una relación contractual sobre el cuerpo y la capacidad reproductiva de las mujeres. Incluso los modelos altruistas pueden encubrir formas de coerción moral o presión económica. Por ello, la Relatora recomienda avanzar hacia la abolición total de la práctica.

(81) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Siliadin vs. Francia” (Demanda Nº 73316/01, sentencia del 26/07/2005).

(82) “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

(83) La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Su aceptación internacional no tiene precedentes, ya que ha sido ratificada por 196 países, con la excepción de Estados Unidos.

(84) Naciones Unidas, “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, adoptado el 25/05/2000, entrada en vigor el 18/01/2002.

(74) Ley 26.364, modificada por la ley 26.842 “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”, Argentina, 19/12/2012. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infoleginternet/anexos/205000-209999/206554/norma.htm>.

(75) La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Su aceptación internacional no tiene precedentes, ya que ha sido ratificada por 196 países, con la excepción de Estados Unidos.

(76) Véase el art. 2 del Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

(77) Véase el art. 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

(78) En Argentina, la CDN entró en vigor el 3 de enero de

III. Aumento de la marginación y la vulnerabilidad

Como sostuvo la Relatora Especial en su informe (85) numerosas mujeres que actúan como madres sustitutas han atravesado situaciones de discriminación múltiple e interseccional y de pobreza estructural mucho antes de acceder a un acuerdo de gestación subrogada. Este tipo de arreglos suele aprovecharse de las profundas desigualdades sociales y económicas, acentuadas por la globalización, en un contexto donde todo parece susceptible de comercialización. Las madres sustitutas con frecuencia quedan inmersas en relaciones de poder marcadamente desiguales con médicos y personal de las agencias intermediarias, describiendo experiencias en las que se sienten impotentes y tratadas como meros instrumentos reproductivos. A menudo carecen de asesoramiento y representación legal independientes, y no siempre reciben información en un idioma que comprendan, lo cual limita su capacidad para impugnar contratos abusivos o prácticas éticamente cuestionables.

La pobreza y los conflictos sociales o bélicos agravan estas condiciones, impulsando a muchas mujeres a recurrir a la gestación por sustitución como única opción económica viable y exponiéndolas a mayores riesgos de explotación. En países como Ucrania, por ejemplo, se ha denunciado que algunas agencias de reproducción subrogada presionan a las madres sustitutas para que abandonen el país una vez producido el parto, priorizando la entrega del niño por encima del bienestar y las decisiones de la mujer y del niño.

IV. Recomendaciones internacionales

Entre las recomendaciones más relevantes del Informe destacan:

IV.1. Promover un instrumento internacional vinculante que prohíba todas las formas de subrogación

Esta recomendación propone que los Estados impulsen un tratado internacional obligatorio (no meramente declarativo o consultivo) que prohíba la subrogación en todas sus formas, tanto comercial como altruista.

La finalidad es cerrar los vacíos legales que permiten la explotación transfronteriza de mujeres, especialmente en países con legislaciones laxas. Su aplicación requeriría una coordinación global y el reconocimiento del carácter violatorio de derechos humanos en la práctica de la subrogación, situando este tema dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional privado.

(85) Organización de Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias: Las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres y las niñas en el contexto de la reproducción subrogada. 14/05/2025, <https://docs.un.org/es/A/80/158>.

IV.2. Desarrollar legislaciones nacionales que penalicen a intermediarios, clínicas y compradores

El informe insta a que cada Estado adopte leyes que castiguen penalmente no solo a las agencias o intermediarios, sino también a quienes contratan o lucran con la práctica. Esto busca desincentivar el mercado de la subrogación, responsabilizando a toda la cadena de actores que intervienen. La implementación podría enfrentar resistencia en países donde existe un marco legal que permite la subrogación “altruista” o donde se percibe como un ejercicio de autonomía individual. Además, se requiere cuidado para no criminalizar a las mujeres que son víctimas de coerción o vulnerabilidad económica.

IV.3. Crear mecanismos de registro y supervisión de las prácticas reproductivas

El objetivo es establecer sistemas de control y transparencia sobre las técnicas de reproducción asistida. Esto permitiría monitorear clínicas, procedimientos y resultados, garantizando el respeto de los derechos humanos y la trazabilidad en casos de abusos y explotación. Tales registros contribuirían también a la investigación y al diseño de políticas públicas basadas en evidencia, evitando prácticas clandestinas o ilegales.

IV.4. Garantizar reparación integral y acceso a la justicia para las mujeres explotadas

Esta recomendación reconoce que muchas mujeres involucradas en la subrogación lo hacen bajo condiciones de vulnerabilidad, pobreza o coerción. Plantea la necesidad de reconocerlas como víctimas de explotación reproductiva, asegurando su acceso a mecanismos judiciales, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición. Reafirma la perspectiva de género y la obligación estatal de prevenir, sancionar y reparar la violencia y la explotación hacia las mujeres.

IV.5. Proteger el interés superior del niño, asegurando su identidad, nacionalidad y filiación

Se enfatiza la obligación de los Estados de garantizar los derechos fundamentales de los niños nacidos por subrogación, incluyendo su identidad, nacionalidad y filiación sin discriminación. La medida reconoce que, aun si la subrogación se prohíbe, los niños ya nacidos bajo esta práctica deben tener sus derechos plenamente protegidos. Implica un equilibrio entre la protección de las mujeres contra la explotación y el respeto de los derechos del niño como sujeto autónomo de derecho, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño.

V. Conclusión

El análisis del Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas revela que la maternidad subrogada constituye una forma contemporánea de violencia y explotación reproductiva, incompatible con la dignidad de las personas y con los principios del ordenamiento internacional de los derechos humanos.

Avanzar hacia la abolición de la maternidad subrogada no implica negar los avances científicos

ni los derechos reproductivos, sino reconocer que la libertad individual no puede sostenerse sobre la dignidad ni la desigualdad estructural ni la mercantilización de la vida humana. El desafío jurídico y ético actual consiste en construir marcos normativos que protejan a las mujeres y los niños de toda forma de explotación, promoviendo políticas de igualdad, justicia social y autonomía real que prohíban esta práctica de manera urgente.

El Parlamento Europeo, en una reciente resolución (86), condena la práctica de la gestación subrogada, que implica la explotación reproductiva y la utilización del cuerpo de la mujer con fines lucrativos o de otro tipo, en particular en el caso de mujeres especialmente vulnerables en terceros países; y pide a la Comisión que adopte medidas para apoyar la erradicación de este fenómeno.

Por lo que se vio, más allá de las diferencias culturales, legislativas y el margen de apreciación de los Estados (87), la maternidad subrogada constituye una práctica incompatible con los principios fundamentales de la dignidad humana, igualdad y no violencia.

En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) —incorporada con jerarquía constitucional conforme al art. 75 inc. 22 de la CN, sin que tal incorporación suponga la derogación de artículo alguno de su primera parte— reafirma en su art. 27 la inderogabilidad de los derechos esenciales que protegen la dignidad y la libertad de las personas.

Tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales (art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 1º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; y Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), consagra el principio según el cual las personas deben ser tratadas como un fin en sí mismas y no de manera instrumental o utilitaria (88).

La Corte Suprema de Justicia tiene dicho que la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales (art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 1º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; y Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente (89).

(86) European Parliament resolution of 13 November 2025 on the Gender Equality Strategy 2025 (2024/2125(INI)).

(87) ÚBEDA de TORRES, Amaya, “Democracia y derechos humanos en Europa y América: estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos”, Reus, Madrid, 2007, p. 525.

(88) Consid. 5, Fallos 340:47, <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7357162&cache=1530484003413>.

(89) CS, “F. A. L. s/ medida autosatisfactiva”, 13/03/2012, Fallos 335:197. Buenos Aires, Argentina. <https://www.csjn.gov.ar/apart.16>.

Solo a través de una acción internacional coordinada, basada en los principios de dignidad, no discriminación y derechos humanos universales, será posible erradicar las múltiples formas de violencias, incluida la reproductiva y avanzar hacia una sociedad verdaderamente justa y libre de explotación, hacia la mujer, como hacia los niños más vulnerables.

Cita on line: TR LA LEY AR/DOC/181/2026

Más información

[Fortuna, Sebastián I.](#), “Maternidad en disputa. Domesticidad moderna, maternalización de las mujeres y gestación subrogada”, RDF 119, 11, TR LALEY AR/DOC/610/2025

[García de Solavagione, Alicia.](#) “Para las agencias eres una vasija (Y. C.). A raíz del fallo de la CSJN sobre maternidad subrogada”, RCCyC 2025 (febrero), 190, TR LALEY AR/DOC/48/2025

Libro recomendado

[Derecho de Familia](#)

Autores: Medina, Graciela - Roveda, Eduardo G

Edición: Segunda edición actualizada y ampliada, 2024

Editorial: La Ley, Buenos Aires

Bibliografía

Acción de amparo y hábeas data

Dra. Silvia B. Palacio de Caeiro (Dir.)

Dra. María Victoria Caeiro Palacio (Coord.)

Editorial La Ley, Buenos Aires, 2025

Reseña de **Alberto F. Garay**

El año pasado hizo su aparición una completa y ambiciosa obra que lleva por título “Acción de Amparo y Hábeas Data”. Consta de dos tomos, fue dirigida por la Dra. Silvia B. Palacio de Caeiro y coordinada por la Dra. María Victoria Caeiro Palacio. Cuenta, además, con la colaboración de destacados especialistas. Editó La Ley-Thomson Reuters.

Los dos tomos, divididos en cuatro partes, encierran una nutrida cantidad de textos que se suceden a lo largo de treinta y tres capítulos. La primera parte, se ocupa de los aspectos generales de la acción de amparo. La segunda, a las condiciones de admisibilidad y procedencia de esta acción. La tercera, está dedicada al amparo colectivo y la cuarta a los procedimientos especiales. La edición cuenta con un índice general y otro de autores.

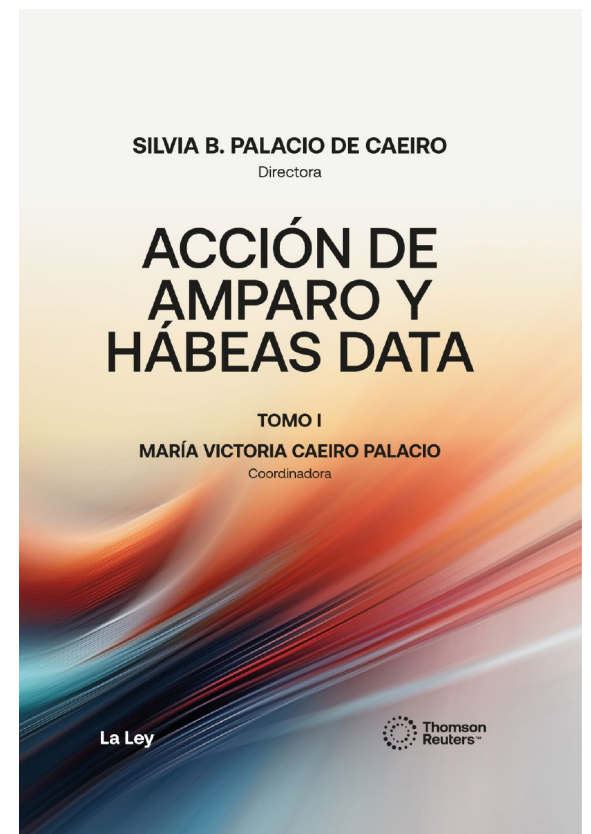
El primer tomo —dedicado a aspectos generales de la acción y a las condiciones de su admisibilidad y procedencia— está dividido en dieciséis capítulos, diez de los cuales son de autoría de la Directora Silvia B. Palacio de Caeiro. A ella acompañan Pablo L. Manili, Alberto B. Bianchi, Alfonso Buteler y María Victoria Caeiro. El segundo tomo incluye trabajos de la directora y la coordinadora de la obra, a quienes acompañan M. Constanza Garzino, José Alberto Esain, Alfonso Buteler, Jorge Somaschini, José María Pérez Corti, Tomasita González del Pino y Walter F. Carnota. Como se comprende, la extensión de las colaboraciones y el amplio espectro que cubren me impiden hacer un análisis pormenorizado de cada uno de esos trabajos. Por dicha razón me limitaré a comentar algunos y mencionar los restantes.

El capítulo primero, a cargo del Dr. Pablo Luis Manili, se ocupa de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios de la acción de amparo. El estudio comienza con en el amparo en las provincias argentinas destacando los

desarrollos provinciales previos a su admisión en el orden federal. Luego se aboca al análisis de los casos “Siri” y “Kot”, no sin antes recordar los precedentes anteriores a estos, contrarios a su admisión. Juzga con severidad tanto a las autoridades administrativas que negaron toda protección a Kot frente a los atropellos denunciados, como el accionar del juez provincial de primera instancia en el caso “Kot”, Pedro Heguy, juicio adverso que también le merece la opinión de los jueces disidentes en ese fallo (Dres. Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte).

Seguidamente, en el capítulo II, La directora de la obra trata la acción de amparo en el art. 43 de la CN. En su introducción relaciona la jurisprudencia de los casos “Siri” (1957) y “Kot” (1958), con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, todas del año 1948, y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. Afirma: “Tales instrumentos, seguramente, gravitaron en el ánimo de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fines de la década del 50, quienes, por mayoría, gestaron la jurisprudencia que dio nacimiento a la acción de amparo” (p. 19). Luego de transcribir el art. 43 de la CN presenta las exigencias relacionadas con la idoneidad de la vía intentada y resalta la importancia de admitir de modo explícito la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad del acto atacado a través de esta acción. A continuación, analiza la legitimación en general y en los casos de violación de derechos de incidencia colectiva. Finalmente alude al *habeas data*, a la protección del secreto de las fuentes periodísticas y el *habeas corpus*.

El capítulo III está destinado a la presentación de la acción de amparo en el contexto de los tratados internacionales de derechos humanos. Así, la Dra. Palacio de Caeiro ingresa en el espinoso tema de la justicia supranacional y el llamado control de convencionalidad. Comienza con una



afirmación controversial, compartida por otros autores, como es que luego “de la reforma de 1994 han quedado incorporados once tratados internacionales de derechos humanos...” (p. 37). La letra misma del art. 75.22 de la CN pone en crisis ese aserto y otros estudiosos seguramente discreparán con él. No obstante, esa afirmación evidencia la franca convicción y el énfasis que la autora otorga a la jerarquía de esos tratados (y a los de los añadidos con posterioridad). A continuación vuelve sobre el tema de la protección judicial de los arts. 8.1 y 25 de la CADH, los arts. 8 a 11 de la DUDH, arts. 2, 3, 14 y 15 del PIDCP y art. XIII de la DADH. Seguidamente, pasa revista, en particular, de la protección judicial de los arts. 8.1 y 25 de la CADH. Estudia, a la luz de jurisprudencia de la Corte IDH, la obligación en que se hallan los Estados, en general y los jueces, en particular, de respetar la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, contemplados en la CADH. Seguidamente

ingresa en el acceso a la justicia y las exigencias económicas, el debido proceso y la garantía sobre el plazo razonable de duración de los juicios, todo ello, nuevamente, con particular énfasis en la jurisprudencia del mencionado tribunal interamericano. Menciona, cerrando el último tema, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída en la causa “Lociser” (Fallos 335:1126). A continuación, vincula el art. 43 de la CN con el art. 25 de la CADH. Afirma que “[l]a interdependencia e influencia entre el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 43, CN, conduce a afirmar que no es posible gestionar y resolver procesos constitucionales sin tener en cuenta el espíritu y esencia de los derechos humanos que subyace en aquella. El *leit motiv* del art. 25 debe ser la guía para el trámite y resolución de los procesos constitucionales, no pudiéndosele oponer óbices u obstáculos nacidos en leyes anteriores a la reforma constitucional de 1994, que contienen disposiciones formales y sustanciales impeditivas y, en algunos aspectos, en franca oposición con los designios de la Convención Americana y demás pactos internacionales de similar contexto”. Con relación a la interpretación del art. 25, la autora se apoya fundamentalmente en sentencias de la Corte IDH que lo han interpretado. Insiste sobre la exigencia de eficacia de los recursos judiciales, según postula la Corte IDH y concluye el capítulo vinculando al amparo, *habeas corpus*, *habeas data*, acción declarativa de inconstitucionalidad, acción de certeza constitucional y las acciones de clase con lo dispuesto en el art. 25 de la CADH. De aquí deriva la obligación de los Estados y de sus poderes judiciales de no desnaturalizar el carácter sencillo y rápido que deben poseer las normas y sentencias donde se diriman los derechos humanos.

En el Capítulo IV, la Dra. Palacio de Caeiro aborda el amparo, la justicia supranacional y el llamado control de convencionalidad. Presenta cuáles son las características e inflexiones de la justicia transnacional de la Corte IDH. Luego de enumerarlas se concentra en el debatido control de convencionalidad de oficio, la también controversial eficacia del control de convencionalidad, y la aplicación de los principios de *res judicata* y *res interpretata* en el mencionado control, a los que acompaña con decisiones de la Corte IDH y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Agrega a continuación las vicisitudes en torno al cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH y finaliza con el tratamiento del llamado margen de apreciación nacional y los casos “Fontevicchia y D’Amico v. Argentina” y “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto/informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico c. Argentina’” (Fallos 340:47) y “Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c. Dirección General de Escuelas” (Fallos 345:730).

Los Capítulos V y VI, también de la pluma de la directora de la obra, encaran tanto el control de constitucionalidad a través de la acción de amparo cuanto las omisiones inconstitucionales, las omisiones que llama *inconvenientes* y las sentencias exhortativas.

Por el Capítulo VII, Alberto Bianchi, reeditando un trabajo anterior, se ocupa del control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema

nacional y, sobre el final (ps. 197/198), concluye con su opinión favorable a la constitucionalidad del DNU 70/2023.

A continuación, en el Capítulo VIII, Palacio de Caeiro reedita un trabajo previo en el que analizó las acciones de amparo y las decisiones judiciales consecuentes habidas contra el DNU 70/2023 hasta el año 2024, análisis que concentró en la procedencia de la vía con relación a la existencia o inexistencia de “caso” y en cuanto a la legitimación del impugnante.

En el Capítulo IX, Alfonso Buteler trata el amparo contra los actos administrativos. Enrolado en la corriente que pregona la excepcionalidad del amparo, se ocupa entre otras cuestiones, del procedimiento administrativo para luego entrar en dos temas espinosos como son el amparo vs. la acción procesal administrativa y la acción procesal administrativa combinada con el pedido de una medida cautelar previa. También estudia el amparo frente como medida cautelar autónoma y frente al recurso directo o judicial. Para concluir aborda el plazo de caducidad para interponer el amparo, a la luz de lo dispuesto en el inc. 2, inc. c) de la ley 16.986 y de la jurisprudencia, su relación con la doctrina del agravio continuado y los plazos de la ley de amparo de la LNPA.

En el Capítulo X, de Palacio de Caeiro, comienza la segunda parte de la obra dedicada a las condiciones de admisibilidad y procedencia del amparo individual, que se complementa con el Capítulo XII de la misma autora, relativo al tribunal competente.

El Capítulo XIII, Palacio de Caeiro analiza, siempre con relación al amparo individual, temas muy debatidos en la doctrina y jurisprudencia como son la legitimación activa y pasiva, la participación del Defensor del Pueblo, Ministerio Público de la Defensa y el Ministerio Público Fiscal, la intervención de terceros, la acumulación de procesos y la participación de los Amigos del Tribunal.

En los Capítulos XIV y XV la directora y la coordinadora de la obra, v.gr., Victoria Caeiro Palacio, abordan las vicisitudes que se presentan en el proceso de la acción de amparo individual, desde el pago de la tasa de justicia hasta la sentencia. Un lugar destacado merece el tema de la regulación de honorarios en el amparo, donde se postula la inaplicabilidad del art. 1255 del Cód. Civ. y Com. debido a la prevalencia normativa de la ley 27.423 de Arancel, sancionada con posterioridad.

El último Capítulo de este tomo, el XVI, también de Palacio de Caeiro, continúa con el tratamiento procesal de esta vía, ahora con relación a los pormenores del recurso de apelación. Con este capítulo concluye tanto el tomo primero cuanto la segunda parte de la obra.

El tomo II principia con la tercera parte de la obra dedicada al amparo colectivo. Los capítulos XVII y XVIII pertenecen a Silvia Palacio de Caeiro y el XIX, a Constanza Garzino. A lo largo de estos capítulos se volverán a tratar temas que se abordaron en las secciones precedentes, pero ahora con relación a las particularidades que presenta las acciones de clase. Así, vuelve la mirada hacia

los problemas de legitimación incluyéndose la del Defensor del Pueblo y de las asociaciones habilitadas para tal fin —ambos legitimados constitucionalmente—, la legitimación en los casos de acceso a la información pública, el control de constitucionalidad, la cosa juzgada y la eficacia de la doctrina del precedente en una sentencia recaída en un proceso colectivo.

En el Capítulo XVIII el trabajo se concentrará en el procedimiento de las acciones colectivas. A tal fin, analiza en detalle las acordadas 32/2014 y 12/2016.

El Capítulo XIX, a cargo de M. Constanza Garzino, se ocupa de la acción de amparo colectivo de Asociaciones de usuarios y consumidores. La autora —en posición que comparte con la directora de la obra— se enrola en la corriente doctrinaria que prohija la llamada *constitucionalización del derecho privado* (ps. 100-9). De allí la importancia regulatoria que reconoce en esta área tanto a la Constitución Nacional cuanto al Cód. Civ. y Com., a la ley 24.240 (v.gr., Ley de Defensa del Consumidor y Usuario), los tratados de derechos humanos, La acordada CS 5/2009 y las Reglas de Brasilia, a las que adhiere esa acordada, también jugarán un rol normativo. La ley 16.986 y las leyes provinciales de amparo, por su lado, poseen carácter normativo residual. El capítulo comienza por reconocer la importancia del amparo colectivo para canalizar y hacer efectivos los reclamos de consumidores y usuarios. Luego analiza la legitimación de las asociaciones de consumidores y los presupuestos procesales de la acción. Prosigue, entre otros puntos de interés, con las medidas cautelares, la intervención de terceros y los efectos de la sentencia que se dicte en estos procesos. Sobre el final insiste en el rol clave de los jueces para que se respete la celeridad que estos casos merecen, carga que también deposita en el Ministerio Público y los letrados intervinientes, a fin de colaborar en la búsqueda de soluciones rápidas y eficaces en defensa de los derechos encomendados.

El Capítulo XX, realizado por Palacio de Caeiro, analiza inicialmente el principio de neutralidad religiosa en la doctrina y la jurisprudencia para luego enfocarse en dos precedentes importantes resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El primero de ellos, concerniente a la educación religiosa en escuelas públicas de la Provincia de Salta, fue “Castillo, Carina Viviana” (Fallos 340:1795), al que considera un “novedoso litigio estructural relativo a la aplicación de la legislación neutral del Estado provincial demandado, con base en nociones de igualdad y no discriminación” (p. 146).

El segundo caso en el que se detendrá la autora, canalizado a través de la vía del amparo, es el resuelto cinco años después, donde se adjudicaba carácter religioso a dos fiestas provinciales en la Provincia de Mendoza. La sentencia recayó en autos: “Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c. Dirección General de Escuelas”, fallado por la Corte Suprema nacional en el año 2022 (Fallos 345:730).

El Capítulo XXI, cuyo autor es José Alberto Esain, inicia en tono casi apocalíptico: “En muy pocos segundos el lector se introducirá en el estudio de una figura que no se puede desarrollar, sino en el marco del cine catástrofe. Los casos de amparo

ambiental encierran siempre peligros gravísimos que traerán por resultado alteraciones irreversibles, de efectos nocivos colectivos, las que se extenderán no solo hacia el presente sino al porvenir”.

Describe el tránsito recorrido entre el amparo clásico al amparo ambiental, el derecho al ambiente como derecho de incidencia colectiva y las fuentes del amparo ambiental. A continuación, se detiene en el acto lesivo, las acciones u omisiones de la autoridad pública y de los particulares en materia de amparo ambiental. Los distintos casos de legitimación que se pueden presentar en un caso ambiental ocupan un lugar destacado según se trate de la sociedad civil, del afectado particular, del Defensor del Pueblo, el Ministerio Público y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental. Continúa con el análisis de las medidas cautelares en este tipo de proceso y concluye con la sentencia y con el control de constitucionalidad ambiental, describiendo sus características principales. Los temas abordados son acompañados de la jurisprudencia pertinente.

La Parte Cuarta de la obra está destinada a la acción de amparo en casos especiales.

En los Capítulos XXII y XXIII Alfonso Buteler nos conducirá por los meandros de dos cuestiones trascendentes como son el conocido amparo por mora de la Administración y el amparo para el acceso a la información pública. En cuanto al primero, el autor centrará su análisis en la mora, la legitimación, los recursos contra la sentencia y la desobediencia. En cuanto al amparo para obtener acceso a información pública —sea que ella esté en poder de la Administración sea en manos privadas—, acción más novedosa que la anterior surgida de la ley 27.275, el autor procura describir sus características propias, marcando las diferencias con el amparo reglado en la ley 16.986. Más adelante se ocupa de la *Agencia de Acceso a la Información Pública*, para concentrarse, a renglón seguido, en el amparo informativo. Ambas colaboraciones están apoyadas en decisiones de tribunales federales.

La Salud ocupa un lugar de preferencia en los capítulos siguientes de esta obra lo que es bastante razonable si uno se detiene en la proliferación de amparos por salud que se inician en todo el país ante negativas de prestaciones por parte de las obras sociales y otras prestadoras de servicios de salud, públicas o privadas. Así, los capítulos que siguen concentrados en esta área son: el Capítulo XXIV, Acción de Amparo por Salud y el Capítulo XXV, El Amparo de Salud. Anotaciones Procesales Específicas de María Victoria Palacio Caeiro; el Capítulo XXVI, Acción de Amparo Sanitario. Relevamiento e Importancia. Algunas Precisiones Procesales, de Jorge C. Somaschini; y el Capítulo XXVII, El Derecho Humano a la Salud y a la Alimentación, de María Victoria Caeiro Palacio y Silvia B. Palacio Caeiro. Los capítulos contienen información de valor para quienes deban deducir un amparo de estas características, pues ellos vinculan el derecho de fondo con los aspectos procesales y son acompañados por jurisprudencia que marca el camino a seguir y los obstáculos con los que se enfrentarán quienes lo transiten.

El Capítulo XVIII, obra de José María Pérez Corti, se titula Amparo Electoral y Amparo del Elector. Siguiendo a la Cámara Nacional Electoral destaca el autor el carácter residual del amparo en cuestiones comiciales, sean estas generales o partidarias: “Pocos casos evidencian de manera tan clara el carácter residual y heroico del amparo, como sucede con el contencioso electoral, cuando está específicamente contemplado y normativamente reglamentado. Ello lo hace inadmisibles en estos casos concretos, puesto que su promotor encontrará —indefectiblemente— mayor satisfacción al derecho perjudicado por el acto lesivo, en los procedimientos recursivos administrativos y judiciales del contencioso electoral, neutralizando cualquier atisbo de idoneidad... Distinta es la situación del amparo frente a la ineficacia o ausencia de procedimientos recursivos en el contencioso electoral, y en el caso del agravio en ciernes. Es que allí, necesariamente, recobra todo su vigor procesal, como vía subsidiaria, residual o heroica ante la ausencia de un remedio judicial más idóneo” (ps. 373-374). Luego de analizar

algunas situaciones particulares en las cuales el amparo genérico es la vía idónea entra al estudio del amparo del elector a la luz del Código Electoral Nacional (ley 19.945 y sus modificatorias), al tiempo que señala las normas que rigen este derecho en cada una de las provincias (p. 389, nota a pie de páginas nro. 85).

En el Capítulo XXIX, Silvia Palacio de Caeiro trata de las acciones de amparo y declarativas de inconstitucionalidad en cuestiones políticas. A ello añade los casos de reelección presidencial y de gobernadores según el contexto interamericano, nacional y provincial.

Los tres Capítulos siguientes abordan temas de trascendencia como son el Capítulo XXX, de Amparo Sindical, autoría de Tomasita González del Pino; el Capítulo XXXI, Amparo en Materia Previsional, de Walter Carnota y el Capítulo XXXII, de Silvia B. Palacio de Caeiro sobre Hábeas Data. Acción de Protección de Datos Personales.

El último Capítulo, XXXIV, la directora de la obra nos introduce en la Acción de Amparo y la Uniformidad y Vinculatoriedad de los Fallos de la Corte Suprema. Desde el inicio la autora destaca la importancia de la uniformidad y efecto vinculante de las sentencias de la Corte Suprema al tiempo que la existencia de decisiones adversas a ellas de tribunales inferiores, que la llevan a re-visitar estos temas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la opinión de algunos doctrinarios sobre la misma cuestión.

Como queda expuesto, esta obra se ocupa de la acción de amparo en general y con respecto a regulaciones específicas, de modo que ello la convierte en una herramienta muy útil para el profesional que deba llevar adelante una acción de amparo y para el estudioso que busque una guía con respecto a la jurisprudencia vigente y a la opinión de los destacados juristas que han contribuido a enriquecerla.

Cita on line: TR LA LEY AR/DOC/179/2026

Nota a fallo

MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO.

Rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.426. Determinación de la fórmula de movilidad aplicable al actor en marzo de 2018. Derechos adquiridos.

1. — La ley 27.426 —vigente desde el 29/12/2017— no vulneró un derecho adquirido por los beneficiarios, pues, para ese entonces, el derecho a obtener o percibir el aumento de la ley anterior aún no había nacido —se devengaría a partir de marzo de 2018— ni se contaba con los elementos necesarios para ello, dado que no se había completado el semestre al que hacía referencia la ley 26.417 para el cálculo de las variaciones necesarias para obtener el coeficiente de reajuste a aplicar.

2. — La ley 27.426 —vigente desde el 29/12/2017— no vulneró un derecho adquirido por los beneficiarios, del momento que los autores de la ley 26.417 eligieron dos épocas del año para reajustar los haberes y decidieron utilizar la frase “para los haberes que se devenguen en los meses de marzo y septiembre”. De ahí que el reajuste previsto para marzo de 2018 era un efecto pendiente del anterior régimen que podía ser modificado antes de esa fecha, sin que puedan invocarse a su respecto derechos adquiridos.

3. — La sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 27.426 y ordenó efectuar una nueva liquidación, debe ser revocada. No existió una aplicación retroactiva de la ley 27.426 cuando dispuso una nueva fórmula de movilidad que considera un período en el cual re-

gló la ley 26.417, sino que aquella regló las consecuencias aún no cumplidas de la anterior legislación en los términos del art. 7 CCyC. Cuando entró en vigencia no se habían cumplido las condiciones necesarias para tener por perfeccionado el derecho a que la movilidad se calculara conforme al índice previsto en la ley 26.417.

4. — El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó el planteo de inconstitucionalidad el art. 1º de la ley 27.426, debe ser rechazado. Los agravios invocados por el recurrente no bastan para demostrar el gravamen que considera le ocasiona la norma impugnada cuya nueva fórmula de movilidad no generó un congelamiento del haber previsional, ya que el desarrollo numérico que efectúa no está referido a las concretas circunstan-

cias de la causa, sino que es meramente ejemplificativo e insuficiente para sustentar su pretensión.

5. — Se ratifica la garantía constitucional de jubilaciones y pensiones móviles. Constituye una facultad del Congreso de la Nación efectuar modificaciones al régimen de movilidad que no hieran de modo sustancial su contenido económico. No existe un derecho adquirido a mantener determinado régimen de movilidad.

6. — Resultan constitucionalmente válidos los cambios de los regímenes de movilidad, esto es, del reemplazo de un método de determinación de incrementos por otro, realizado a fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social.

CS, 04/12/2025. - Fernández Pastor, Miguel Ángel c. ANSeS s/ amparos y sumarísimos.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/158293/2025]

Control de constitucionalidad

Se declara la constitucionalidad de los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 27.426 (BO del 28 de diciembre de 2017)

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <https://www.laleynext.com.ar/> o en Proview]

Corte Suprema, movilidad jubilatoria y la sentencia “Fernández Pastor”



A. Nicolás Balbín

Abogado (UNLP). Especialista en Derecho Social —del trabajo y la previsión— (UNLP). Especialista en Derecho Administrativo (UNLP). Especialista en Docencia Universitaria (UNLP). Profesor Adjunto en Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).

Sumario: I. Introducción.— II. Apreciaciones acerca de la decisión de la Corte Suprema.— III. Palabras finales.

I. Introducción

Recientemente la Corte Suprema dictó una sentencia referida a la movilidad jubilatoria de la ley 27.426 (1). Aquella decisión recayó en el expediente “Fernández Pastor, Miguel Ángel c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos” (2). Respecto a ello, en este trabajo mi objetivo es explicitar brevemente la base fáctica sobre la que se dio aquella decisión, los argumentos centrales y mi opinión personal.

En aquel afán refiero que el actor promovió una acción de amparo dirigida a que se declare la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la ley 27.426, que habían modificado el régimen para el cálculo del nivel inicial de las prestaciones jubilatorias y su posterior movilidad.

En primera instancia se rechazó la demanda. El actor apeló y la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social —por mayoría— confirmó la decisión del *a quo* en cuanto no hizo lugar a la inconstitucionalidad del art. 1º y concordantes de la ley 27.426, y la revocó en punto al art. 2, declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto tras advertir que aquella ley tuvo efectos retroactivos, menoscabando derechos adquiridos al amparo del régimen anterior. En ese tramo ordenó a la demandada que reliquide, conforme la ley 26.417 (3), los haberes del señor Fernández Pastor correspondientes al período comprendido entre el 1 de julio y el 29 de diciembre del 2017, dando en pago dichas sumas previo descuento de lo ya abonado por aplicación de la ley señalada al inicio.

Teniendo que resolver los recursos extraordinarios interpuestos por ambas partes, la Corte enfatizó que eran dos las cuestiones a tratar: “La primera, si su art. 2º (refirió a la ley 27.426) violó algún derecho en cabeza del beneficiario o si, por el contrario, regló las consecuencias aún no cumplidas de la anterior legislación en los términos del art. 7º del Cód. Civ. y Com. La segunda, si el cambio de las pautas de movilidad efectuado por su art. 1º es inconstitucional”.

En ese *iter* mantuvo el criterio de Cámara respecto a la no contrariedad cimera del art. 1º de la ley 27.426, y revocó la decisión en lo tocante al art. 2, tras entender que dicho precepto no resulta inconstitucional.

De forma general enfatizó que la sola modificación de un sistema de movilidad por otro no contraría sin más el art. 14 *bis* de la CN —en cuanto refiere, en el tercer párrafo, a la garantía de la movilidad de las jubilaciones y pensiones—, quedando librada la adopción del método a la prudencia legislativa, agregando que aquella facultad debe ser ejercida de forma razonable; pauta esta última en función de la cual se habían descalificado medidas que establecían un congelamiento absoluto de las prestaciones por un término incierto y las que pudieran alterar de modo sustancial su contenido económico.

En punto al art. 1º, el máximo tribunal adujo que el actor había manifestado una mera discrepancia con el criterio del *ad quem*, sin demostrar concretamente para el caso el deterioro económico que argumentó le había producido la implementación del régimen de movilidad de la ley 27.426 en comparación con el anterior mecanismo.

Vinculado con el art. 2º, entendió que aquella ley no tuvo efectos retroactivos, ya que comenzó a aplicarse a partir de su vigencia producida a finales de diciembre del 2017; y que no cabía interpretar que se hubieran devengado para el actor derechos al amparo del régimen de la ley 26.417, porque no se habían producido todas las condiciones necesarias para considerar adquirido el derecho a la movilidad por el período comprendido entre julio y diciembre

del 2017. Subrayó, en ese tramo, que el devengamiento (concepto que vinculó con la génesis del derecho) de aquel lapso de movilidad —programado para el mes de marzo del 2018— no se había producido, porque en ese momento se encontraba vigente otro régimen de reajuste.

Entendió que como la ley del 2008 preveía dos fechas de incremento —meses de marzo y septiembre—, el reajuste previsto para marzo del 2018 era un efecto pendiente de dicho régimen legal, que podía ser modificado antes de esa fecha —lo que de hecho ocurrió con la sanción en el mes de diciembre del 2017 de la ley 27.426—, sin que a su respecto puedan invocarse derechos adquiridos.

Por otra parte, aludió que, contrariamente a lo decidido por la Cámara, el legislador no consagró un devengamiento mensual de la movilidad ni contempló la incorporación al patrimonio del jubilado de variaciones por períodos menores a los previstos en su texto (como dije, aumentos semestrales a producirse en marzo y septiembre), agregando que en el marco de la ley 26.417 no existían preceptos que ordenasen el pago por lapsos inconclusos.

Invocando el art. 7 del Cód. Civ. y Com., aludió que la ley 27.426 no tuvo aplicación retroactiva, sino que regló las consecuencias aún no cumplidas de la anterior legislación.

II. Apreciaciones acerca de la decisión de la Corte Suprema

De forma liminar señalo que el derecho de la seguridad social está compuesto de muchos temas, entre los que se encuentra el de los reajustes previsionales. Ese tópico involucra, por un lado, la redeterminación del haber inicial —que opera cuando a la persona le fue mal liquidada su primera jubilación o pensión, o bien cuando se acreditan nuevos aportes con derecho a reajuste— y la movilidad previsional —que supone un procedimiento tendiente a garantizar el poder adquisitivo de la jubilación o pensión—, en orden a la aplicación de un mecanismo compuesto de una o más variables.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) BO 28/12/2017.

(2) CSS 138932/2017/CS001, 04/12/2025, TR LALEY AR/JUR/158293/2025.

(3) BO 16/10/2008.

A partir de su consagración como garantía inserta en el tercer párrafo del art. 14 *bis* de la CN (año 1957), a nivel federal se sucedieron con el tiempo muchos y variados mecanismos de reajuste por movilidad (4).

En lo que hace al caso “Fernández Pastor”, se debatieron dos de aquellos sistemas: el de la ley 26.417, que se sancionó en el año 2008, y el de la ley 27.426, de diciembre de 2017. La primera consagró un mecanismo de actualización semestral del haber, con base en dos variables: la evolución de los salarios medida por el INDEC y la de los ingresos previsionales y recursos tributarios, ambas con una incidencia del 50% cada una. Por su parte, la segunda de las leyes aludidas implementó un nuevo sistema de movilidad jubilatoria, también basado en dos variables: el Nivel General de Precios al Consumidor medido por el INDEC y el RIPTE —Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables—, otorgándose a la primera una incidencia del 70% y a la segunda del 30%, ambas de aplicación trimestral.

Partiendo del hecho de que el actor se agravió tanto del art. 1 de la ley del 2017 —argumentando, en síntesis, que el nuevo sistema supuso una reducción del haber previsional en relación al que hubiera correspondido de seguir aplicándose el anterior mecanismo— como del art. 2 —con base en el cual adujo que la ley 27.426 se aplicó fuera del marco de su vigencia, denostando el dispositivo anterior—, considero que el punto más debatible del fallo es el vinculado con la resolución del planteo articulado contra el art. 2, que es en definitiva el sustento con que la CFSS ordenó practicar una nueva liquidación, a partir del crítico efecto retroactivo atribuido a la ley 27.426, en cuanto conllevó desconocer el derecho de crédito derivado de la incidencia de las variables que la ley 26.417 había regulado para el lapso transcurrido entre julio y diciembre de 2017.

Ampliando lo último, refiero que la ley de movilidad del 2008 regulaba que para cada aumento a producirse en marzo y septiembre se debía considerar la incidencia que las dos variables normadas habían tenido durante el semestre julio a diciembre —para el incremento de marzo— y enero a julio —para el del mes de septiembre—. Sobre ese terreno, la Cámara Federal de la Seguridad Social —por mayoría—, no obstante haber entrado en vigencia la ley 27.426, consideró devengado en favor del señor Fernández Pastor el incremento derivado del último semestre del 2017 con aplicación de la ley 26.417 (y por eso ordenó a la demandada practicar una liquidación considerando los meses de julio hasta el 29 de diciembre en que entró a regir la ley 27.426), agregando que esta última solo debía regular las consecuencias producidas a partir de su entrada en vigencia operada el aludido 29 de diciembre del 2017.

En ese terreno, la Cámara entendió que la ley 27.426, cuya aplicación se dio por primera vez con el incremento por movilidad del mes de marzo de 2018, era inconstitucional, porque se aplicó a las consecuencias de una situación jurídica anterior

al 29 de diciembre del 2017 (fecha de su entrada en vigor) abarcadas por la ley 26.417, violando así el derecho de propiedad del demandante. De tal forma, aludió: “El derecho del actor a practicar el cálculo de la movilidad de su haber conforme al procedimiento establecido por la ley 26.417 ha ido devengándose mes a mes y, por consiguiente, cubre el período comprendido entre el 1 de julio de 2017 y el 29 de diciembre de ese año”. Entendió, en definitiva, que la movilidad derivada de la incidencia de las variables en los meses de julio a diciembre del 2017 —que hubiera debido materializarse en marzo del 2018— ya había generado un derecho para el peticionante, no obstante que no se haya producido su cobro.

Sobre ello, tanto la Cámara Federal de la Seguridad Social como la Corte aludieron a los conceptos de “devengado” y “percibido” (respecto del último término, mientras la Cámara lo mencionó de forma directa, la Corte lo hizo de manera indirecta al referir a la “adquisición de un derecho”), pero le dieron un significado diferente, ya que mientras aquel tribunal los diferenció, este otro en definitiva los tomó como sinónimos. Tal discrepancia se dio incluso partiendo de la misma definición dada por el diccionario de la RAE respecto de la palabra “devengar”. Así, la Cámara dijo: “El Diccionario de la Real Academia Española define el vocablo *devengar* del siguiente modo: “adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título”; y la Corte escribió: “la palabra ‘devengar’ significa “adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. Devengar salarios, costas, intereses”, mencionando como sinónimos, entre otras, a la palabra ‘adquirir’”.

Con base en aquella definición, la Cámara aludió: “Queda claro que una cosa es la adquisición del derecho y otra la percepción del mismo, que tiene lugar en el momento en que aquél se concreta. Así, por ejemplo, si a un empleado se le paga por las tareas realizadas durante el mes de marzo en los primeros días de abril, su derecho a la percepción de dicho pago se origina en el mes de marzo, si bien el pago tiene lugar en el mes siguiente. Lo mismo ocurre en el caso a examen: el derecho del actor a que se calcule la movilidad de su haber durante el lapso comprendido entre los meses de julio y diciembre se origina —esto es, se devenga— durante el transcurso de esos meses, con independencia de que el pago pertinente tenga lugar en marzo del año siguiente. De allí que pueda afirmarse, en principio, que existe una aplicación retroactiva de la nueva ley cuando esta se aplica a un período en el cual regía la ley anterior, aun cuando el pago de ese período tenga lugar en vigencia de la ley nueva”.

Mientras tanto la Corte dijo: “Por ende, en lo que se refiere a su acepción académica y jurídica, la palabra “devengar” se encuentra inescindiblemente relacionada con el momento en que se adquiere o nace un derecho u obligación. Así, en ese sentido, en oportunidad de tener que interpretar el significado de dicho término habida cuenta de su utilización en nuestra legislación, esta Corte ha señalado que “devengar” es un concepto general del derecho empleado usualmente para dar cuenta de la circunstancia del nacimiento u origen de un derecho de contenido patrimonial y que alude al fenómeno de su génesis”. Y con este concepto, adujo que la ley 27.426 “...no vulneró un derecho adquirido por los beneficiarios pues, para ese entonces, el derecho a obtener o percibir el aumento

de la ley anterior aún no había nacido —recién se devengaría en marzo de 2018—...” (acá se ve clara la sinonimia que construye la Corte entre “devengar” y “percibir”, con el juego de palabras que aluden a la adquisición, obtención, percepción y nacimiento del derecho).

No estoy de acuerdo con la interpretación efectuada por la Corte, que, además, fue central para cimentar su posición. En mi lectura, un derecho se devenga cuando ingresa en el patrimonio jurídico de la persona, aun cuando no lo haya hecho en su patrimonio físico, elemento este último que asocio a la palabra percibir; tanto la Cámara Federal de la Seguridad Social como el Procurador en su dictamen efectuaron una intelección similar. Destaco que si bien mi definición de “devengado” pareciera se asimila a la que apuntó el máximo tribunal, al aludir a la “adquisición de un derecho” o a la “génesis de un derecho”, la diferencia está en que, como más arriba lo expuse, la Corte sujetó lo “devengado” tanto al semestre de variables como al mes de cobro, mientras que en mi visión esto último se vincula con la percepción y aquello con el real devengamiento en el sentido legal, tal como más abajo seguiré desarrollando.

Más allá de que la persona jubilada o pensionada vea incrementado su haber por movilidad determinados meses del año —antes cada seis meses, luego, con la ley del 2017, cada tres meses, e incluso con el sistema actual del DNU 274/2024 (5) cada un mes—, derivado de la propia lógica y función del mecanismo previsional que sienta las bases de lo que ahora estudio, lo importante es tomar en cuenta lo que ocurrió con las variables económicas seleccionadas por la norma en el tiempo anterior a los meses en que efectivamente aquellas se trasladen al haber del titular (elemento este último también muy destacable), porque lo que se pretende con ello es mantener el poder adquisitivo del haber de seguridad social.

En ese plano, al margen de que la persona “perciba” un aumento por movilidad con su jubilación o pensión, es sumamente importante considerar el impacto que las variables tomadas en cuenta —salarios, precios, recaudación tributaria, o la que fuere— han tenido en el tiempo fijado por la norma para su análisis y posterior traslación al haber que se cobra.

Desde ese mirador, una interpretación direccionada a subrayar solamente el momento en que la persona ve incrementado su haber en concepto de movilidad, se desentiende contra toda lógica del tiempo indispensable que debe estudiarse para conocer a ciencia cierta la medida del incremento que justamente en determinados meses la persona titular de la jubilación o pensión va a recibir.

Aquella información se alinea con carácter funcional con los conceptos de lo “devengado” y lo “percibido”, de forma que la persona jubilada o pensionada, aunque cobre o perciba en cierto momento del año el incremento por movilidad, naturalmente devenga antes ese derecho, porque de otra forma —siguiendo la mecánica de la ley 27.426 en la interpretación de la Corte— solamente se debería tener en cuenta el porcentaje que asume el Nivel General de Precios al Consumo

(4) Para este punto, remito al siguiente trabajo que escribí con anterioridad: “Elementos y comentarios de la nueva movilidad jubilatoria nacional”, ADLA, N°6 junio 2024; TR LALEY AR/DOC/1249/2024.

(5) BO 25/03/2024.

midor medido por el INDEC y el del RIPTE en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, y no la información que respecto de aquellas variables surge de los meses anteriores a los señalados.

El problema adicional es que ni en el marco de la ley 27.426 ni en su predecesora ley 26.417, la información de las variables pertenece al mes de cobro, sino a los anteriores, lo que surge redactado de forma expresa de la ley del 2008 y de forma gráfica —a través de la fórmula— en la ley del 2017. Sin embargo, en esta última la situación empeoró. En efecto, mientras en la ley del 2008 había un rezago de tres meses entre la finalización del tiempo de actuación de las variables y el mes de cobro, en la del 2017 aquel plazo se alargó a seis meses, lo cual permite comprender aún más la medida del perjuicio aludido por el actor (elemento subrayado en el dictamen de Procuración), al considerar que, a mayor rezago, mayor la distancia entre la información proveniente de las variables económicas y el ajuste previsional (6).

La Cámara adujo: “Adviértase que, contrariamente a lo sostenido por la *a quo* en su sentencia, lo que el texto legal expresa no es que los meses comprendidos entre julio y diciembre de 2017 se devengan en marzo de 2018, sino que es al devengarse el haber correspondiente a ese mes de marzo que ha de practicarse el reajuste correspondiente a los meses de julio-diciembre”.

Resulta un contrasentido, pues, aludir que la persona recién adquiriría el derecho a la movilidad —en el cuadro de la ley 26.417— en los meses de marzo y septiembre. Es verdad que apenas en ese mes se percibía el aumento, y que no podía de forma ordinaria peticionar a la ANSeS que le paguen con anticipación respecto de aquellos momentos del año. Pero no asume menos rigor comprender que en caso de conflicto, como sucedió en “Fernández Pastor”, es necesario considerar los meses anteriores a los de cobro para que se le puedan liquidar las diferencias en favor del reclamante, por un tiempo en el que, si bien aún no había percibido determinado incremento por movilidad, al menos sí lo había devengado.

De seguirse en todos los casos la interpretación que efectúa el Máximo Tribunal nacional, por ejemplo, trasladándolo a una materia hermana como el derecho del trabajo, una persona despedida en marzo no va a tener derecho a cobrar el SAC proporcional por los meses trabajados del año, porque todavía no llegó a julio para cobrar la primera cuo-

ta, sucediendo lo mismo incluso respecto de la indemnización del art. 245 de la LCT (7). Para ambas instituciones, la ley laboral asocia la palabra “devengar” a un tiempo pretérito del efectivo cobro: en el caso del SAC, el art. 122 dice en una parte “El sueldo anual complementario será abonado en dos [2] cuotas: la primera de ellas con vencimiento el 30 de junio y la segunda con vencimiento el 18 de diciembre de cada año”, con lo que se interpreta que aunque le paguen en julio —a quien trabaja— la primera cuota del aguinaldo, se toman los seis meses anteriores para determinar concretamente cuánto se debe abonar por el concepto aludido; y agrego que es tan clara la diferencia entre “percibir” y “devengar”, siguiendo en el terreno del SAC, que hacia el final del mentado artículo de la LCT el legislador adicionó “A fin de determinar la segunda cuota del sueldo anual complementario, el empleador debe estimar el salario correspondiente al mes de diciembre. Si dicha estimación no coincidiera con el salario efectivamente devengado, se procederá a recalcular la segunda cuota del sueldo anual complementario. *La diferencia, que resulta entre la cuota devengada y la cuota abonada el 18 de diciembre se integrará al salario del mes de diciembre*” (agregué la cursiva). No sucede algo diferente respecto de la indemnización por despido, otro crédito alimentario como lo es la jubilación o pensión, terreno en el que el legislador manda calcular la base tarifaria con “...la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor”. Abrazando ambos institutos laborales señalados, si fuera lo mismo devengar y percibir, la primera cuota del SAC se calcularía solo con el salario cobrado en junio y la indemnización por despido con el salario del mes de despido; pero de la mano con lo ya expresado, como de hecho el propio legislador lo reguló para la materia laboral, aquello no es así.

La diferencia entre “devengado” y “percibido” también fue tratada por la doctrina en tiempo a dilucidar el alcance de la remuneración a los fines previsionales. En ese terreno escribieron Jaime y Brito Peret: “Muchas veces se planteó el problema acerca de si se puede exigir el cumplimiento de obligaciones previsionales respecto de remuneraciones devengadas y no percibidas y, en su caso, cual es la legislación aplicable a la materia. En un ilustrado voto emitido en una causa judicial, Justo López sostuvo con acierto que “no hay por qué pensar que el legislador haya entendido dejar libradas las obligaciones de contribuir y aportar al azar del pago (que puede producirse varios años después de devengada la remuneración, contando los dos años de la prescripción actualmente vigente y todo el trámite de un juicio hasta la ejecución); ni, menos, hacerlas depender del incumplimiento de la de remunerar (de modo que si el trabajador no exigió el pago hasta, incluso, la ejecución, o no pudo lograrlo incluso con ésta, no exista obligación previsional)”. En cuanto a la normativa que corresponde aplicar al tratamiento tributario previsional de una determinada remuneración, el magistrado afirmó que lo que interesa es el hecho de “haberse devengado en tal año y no la fecha de su pago” (CNAT, Sala II, 25/04/1972, “Cervecería y Maltería Quilmes SA”, DT, 1973-120). De los conceptos vertidos en la mencionada sentencia se desprenden dos conclusiones que pueden resumirse así:

a) La obligación de ingresar aportes y contribuciones es independiente del hecho de que las remuneraciones devengadas no hayan sido efectivamente abonadas. b) La ley que se aplica al tratamiento de las remuneraciones es la vigente al momento en que ellas se devengaron y no a la fecha de su pago o al tiempo en que el organismo recaudador persigue el ingreso de las cotizaciones respectivas; por ejemplo, los porcentajes del aporte y de la contribución son los que regían cuando las retribuciones debieron haberse pagado” (8).

Cabe señalar además que, para fundar su posición, la Corte aludió a una serie de precedentes en donde adujo haberse expedido respecto del alcance de la palabra “devengar” (9). Todos son casos tributarios en donde se debatió la inteligencia del término “devengado” empleado en el art. 18 de la Ley del Impuesto a las Ganancias. Sobre ello, advierto dos defectos importantes en las referencias efectuadas por el Máximo Tribunal: uno que ahora voy a llamar de forma y otro de fondo.

En cuanto al primero, resulta ciertamente llamativo que la Corte, en una materia vinculada con la movilidad de los haberes, haya citado livianamente como parte del fundamento de su posición a tres fallos vinculados con el impuesto a las ganancias cuando en “García, María Isabel” (10), entre otros precedentes (11), efectuó una interpretación estricta del tópico atinente a la posibilidad de gravar con la mentada gabela a las jubilaciones y a las pensiones, a partir de argumentos tales como el derecho a la igualdad sustancial como parámetro para fijar las categorías de sujetos obligados al pago (a contrario de la categorización basada en criterios estrictamente patrimoniales), y, esencialmente, incluso como forma de distinguir la renta laboral de la renta previsional, la necesidad de proteger un crédito perteneciente a un grupo vulnerable (12) (entre otros fundamentos alineados con los aludidos). A su vez, en órbita con ello, declaró la inconstitucionalidad de algunos arts. de la Ley del

(6) El aludido rezago se observa en la circunstancia de que —en el marco de la ley 26.417— entre la finalización de los seis meses que se contaban para estudiar el impacto de las variables y el mes de cobro solo transcurrían tres meses (ejemplo: el cálculo de las variables de ajuste para el aumento de marzo se efectuaba considerando el semestre julio a diciembre del año anterior; entonces, se observa que de diciembre a marzo hay tres meses). Como dije, hubo un rezago mayor en el cuadro de la ley 27.426, porque su fórmula contemplaba que, para el ajuste de cada trimestre, se debía obtener información determinada seis meses antes (así, en la fórmula se señalaba que para el aumento de marzo del año “t” se debía considerar la incidencia porcentual de las dos variables —IPCN y RIPTE— producida en el tramo junio a septiembre del año “t-1”, es decir el año anterior a aquel en que debía incrementarse el haber; entre septiembre del año “t-1” y marzo del año “t”, hay seis meses).

(7) Ley 20.744, BO 27/09/1974.

(8) JAIME, Raúl C., - BRITO PERET, José I., “Régimen Previsional. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Ley 24.241”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 107.

(9) El Tribunal mencionó los siguientes decisorios: “Compañía Tucumana de Refrescos SA (TF20.391-I) c. DGI”, 24/05/2011, Fallos 334:502; “Asociart SA ART (TF 21.213-I) c. DGI”, 06/05/2014, Fallos 337:481 y “Cía. de Radiocomunicaciones Móviles SA (TF 21.162-I) c. DGI”, 01/09/2015, CSJ 906/2014 (50-C)/CS1 y CSJ 817/2014 (50-C)/CS1).

(10) Fallos 342:411.

(11) Tal como el publicado en Fallos 344:983.

(12) Cito, por ejemplo, lo apuntado por la mayoría de la Corte en el considerando 13), primer párrafo, del fallo “García”: “Que el envejecimiento y la discapacidad —los motivos más comunes por las que se accede al ‘status’ de jubilado— son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales”. Relacionado a ello, en el considerando 21 del voto mayoritario dijo: “Que por lo demás, la decisión que se adopta en la presente causa se enrola dentro de la jurisprudencia de esta Corte Suprema en materia de seguridad social, en las que el Tribunal se ha manifestado particularmente sensible a las cuestiones que atañen al resguardo de los créditos pertenecientes a la clase pasiva, grupo vulnerable e históricamente postergado, procurando con sus decisiones hacer efectiva la protección que la Constitución Nacional garantiza a la ancianidad (art. 75, inc. 23)”.

Impuesto a las Ganancias (13). En conclusión, me llama la atención como la Corte pretende aplicar al campo de la seguridad social un criterio común referido al impuesto a las ganancias, pasando por alto argumentos expuestos por el mismo tribunal en donde subrayó la necesidad de hacer hincapié en un “enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor” (fallo “García”, consid. 14, último párrafo).

En lo que hace al segundo de los defectos, apunto que, aun considerando asimilable el criterio sentado en los tres fallos tributarios para la materia de la movilidad jubilatoria, en mi opinión ha mediado por el Máximo Tribunal una interpretación tergiversada de su línea decisoria para debates impositivos en relación con la base fáctica del caso “Fernández Pastor”. Trabajando sobre el alcance conceptual del vocablo “devengado”, en los tres casos, la Corte argumentó: “Que ‘devengar’ es un concepto general del derecho empleado usualmente para dar cuenta de la circunstancia misma del nacimiento u origen de un derecho de contenido patrimonial. Alude, en tal sentido, al fenómeno mismo de la génesis de un derecho. En dicha inteligencia, cuando el art. 18 de la Ley de Impuesto a las Ganancias emplea el citado término, lo hace para que se realice la imputación de las ganancias y los gastos al ejercicio en que acaecieron los hechos jurídicos que son su causa, con independencia de otras consideraciones que no surjan de lo dispuesto por la ley”. De forma derivada, en los señalados casos tributarios la Corte tuvo que decidir acerca del tiempo en consideración para entender la inclusión o no de ciertas ganancias o gastos como formando parte del año fiscal a los efectos de su gravamen por el impuesto a las ganancias, y así, en línea con su concepto de devengado, puso énfasis a tales fines en el ejercicio en que se sucedieron los hechos jurídicos constitutivos de la causa (vgr. en “Cía. Tucumana”, contratos con clientes suscriptos en el año 1999; en “Asociart SA ART”, la suscripción del contrato de seguro y la percepción, por parte de la entidad aseguradora, del importe de la prima de ese convenio; y en “Cía. de Radiocomunicaciones”, la realización de cada operación de venta como base para la deducción del gasto derivado del pago de las comisiones en el período fiscal en que aquella venta haya tenido lugar), asociando esto último al concepto “devengado”.

En ese marco, trasladando aquellos lineamientos al caso bajo análisis, la causa para el cobro en los meses pertinentes del aumento por movilidad no estaba dada por la percepción del incremento en marzo y septiembre (para la ley 26.417), o marzo, junio, septiembre y diciembre (para la ley 27.426), sino por la información surgida de la incidencia en el tiempo fijado por aquellas normas de las variables seleccionadas por la fórmula de reajuste (salarios, recaudación tributaria, índice de precios del INDEC, dependiendo de la ley), información constitutiva del componente “devengado”, de la misma forma que para tributar ganancias se deben tomar en cuenta ciertos negocios celebrados en el curso del año fiscal, constituyendo ello la génesis del impuesto aludido.

Así, pues, si para el impuesto a las ganancias corresponde entender como hechos constitutivos

o causas del gravamen el cumplimiento de ciertos eventos en determinado año fiscal, la causa jurídica para la movilidad no es el cobro en los meses pertinentes de cierto aumento de la jubilación o pensión —lo que en todo caso sería una consecuencia—, sino lo que, con carácter pretérito al mes pertinente, las personas hayan devengado por mandato legal, con miras a mantener actualizado su haber de jubilación o pensión. Cabe reparar en que, si la génesis del derecho a la movilidad fuese el cobro del aumento, quedarían completamente desbaratadas las pretensiones como las del señor Adolfo Valentín Badaro (14), direccionadas a obtener un incremento del haber cuando se advirtiera incumplida la manda constitucional en orden a la información del contexto socio económico. Repárese en el hecho de que en los dos pronunciamientos dictados en torno a la petición de *Badaro*, el máximo tribunal no asoció el reconocimiento del derecho al cobro de una determinada suma de dinero, sino a concreta información de contexto que permitió entender, o que no había sido aumentada la jubilación del actor —en el primer caso— o que no lo había sido de forma suficiente —en el segundo—, supuesto este último en donde fijó concretamente las pautas para la movilidad cuando todavía no había sido sancionada la ley del 2008.

Por otra parte, agrego que la Corte pretende asociar —aunque de forma indirecta, a mi modo sin suficiente éxito— la palabra “devengar” con la percepción o el cobro de un impuesto, cuando en rigor de verdad en los casos tributarios citados en el fallo analizado, lejos de probarse el cobro de la gabela en cuestión —lo que, como dije más arriba, sería la consecuencia o el resultado final del ejercicio de una potestad tributaria—, únicamente se analizó la causa —celebración de ciertos negocios y demás— personificándose eso en el concepto “devengar”. Quiero decir con ello que, en mi visión, de considerarse aplicables los fallos tributarios citados por la Corte para la materia de movilidad —lo cual dudo sobremanera, por el defecto de forma que apunté más arriba—, de todas formas, la conclusión no sería diferente a concebir que lo devengado y lo percibido son conceptos jurídicos dispares, aunque complementarios, y que es razonable entender que el derecho nace con el devengamiento antes que con la percepción.

Desde ese mirador, mientras en “Fernández Pastor” la Cámara entendió que el incremento derivado de la incidencia de las variables de la ley 26.417 por el período comprendido entre julio y diciembre del 2017 ya se había devengado y, por ende, debía pagarse con el incremento de marzo de 2018 más allá de la entrada en vigencia (a partir del 29/12/2017) de la ley 27.426 (no obstante ordenar el descuento de lo que se percibió por movilidad en relación a la última fuente señalada), la Corte adujo que como el derecho a la movilidad tenía su génesis en el mes de marzo del 2018, no podía reclamarse por períodos en los que dicho lapso aún no se hubiera cumplido (esto por la ya anotada asociación indirecta que a mi modo hizo entre lo devengado y percibido, es decir, entre los meses de actuación de las variables y el cumplimiento del mes de cobro, con base en el concepto de derecho adquirido).

Coincidió con el criterio de Cámara que, por mayoría, entendió que la ley 27.426 tuvo una aplicación retroactiva, en cuanto su fórmula trimestral, aplicada por primera vez en marzo del 2018, supuso adentrarse en lapsos ya cumplidos por la fuente precedente —me refiero al despliegue de las variables de la ley 26.417 en el semestre julio a diciembre del 2017 (15)—, a partir de una actualización en marzo del 2018 solo considerando un lapso de tres meses, cuando la ley anterior regulaba un reajuste pero por un período de seis, prácticamente cumplidos en su totalidad al 29/12/2017. Observo así, por parte de la ley del 2017, un desconocimiento al menos parcial de los meses devengados en el último tramo del 2017, agregando que, aun cuando el dinero del reajuste no podía haber sido reclamado a finales de ese año aplicándose la ley 26.417, era el respaldo que estaba previsto para el incremento del mes de marzo del año siguiente, aumento que no se produjo, puesto que actuó en carácter de sustitución la nueva fórmula implementada.

En consecuencia, partiendo de la información atinente a la separación conceptual y jurídica de los términos “percibir” y “devengar”; habiendo devengado el señor Fernández Pastor el incremento patrimonial por movilidad derivado del semestre comprendido entre julio a diciembre del 2017, no obstante no haberlo cobrado o percibido en el mes de marzo del 2018, mal podría pretenderse negar el perjuicio derivado de la aplicación de la ley 27.426 que, aunque también supuso una actualización en marzo de 2018, no abrazó todo el semestre ya cubierto por la norma anterior, sino únicamente —siguiendo la fórmula— el lapso junio a septiembre de 2017, dejando entonces a los jubilados y pensionados sin cobrar el aumento derivado de la incidencia de las variables de ajuste por el resto del año 2017 (que, insisto, siguiendo la línea de la ley 26.417, regulaba para el aumento de marzo el lapso comprendido entre julio y diciembre del año anterior).

Al haber sido devengado un período abrazado por la ley 26.417 (hasta el 29/12/2017), no obstante, iniciada la vigencia de la ley 27.426 (el anotado 29 de diciembre), mal puede referirse en la especie, en los términos del art. 7 del Cód. Civ. y Com., a consecuencias no cumplidas de una ley derogada. La ley señalada al inicio se derogó, pero las consecuencias relacionadas con el despliegue de sus variables de ajuste por el último semestre de 2017 sí se cumplieron, aunque no haya sucedido lo propio con su reflejo en el mes de marzo del 2018, por una causa ajena al señor Fernández Pastor.

III. Palabras finales

La movilidad previsional asume una función central en la vida de las personas que accedieron a una jubilación o pensión.

A su respecto, aunque la Corte refirió correctamente que no hay un derecho adquirido al mantenimiento de determinado régimen de movilidad,

(13) Concretamente, de los arts. 23 inc. “c”, 79 inc. “c”, 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430.

(14) Refiero tanto a la sentencia del 2006 (Fallos 329:3089) como a la del 2007 (Fallos 330:4866), ambas de la Corte.

(15) Agrego en esto que me parece poco serio el argumento de la Corte referente a que el último semestre de la ley 26.417 no se había cumplido porque abarcó solo hasta el 29/12/2017, debido a la entrada en vigencia de la nueva norma (ver el primer párrafo del consid. 11), en un terreno en el que, de los seis meses, solo faltaron tres días para la finalización del período de variables de la ley derogada.

y que puede ser cambiado por la autoridad legislativa, son tantos los cambios y diversas las características que han existido en el plano nacional en materia reajuste por movilidad, que no es extraño que hayan proliferado a nivel federal tantísimos reclamos vinculados con el tópico de seguridad social que nuevamente me ha motivado a escribir en esta hora.

En ese tramo, más allá de la inalterada letra del art. 14 bis de la CN, en cuanto consagra como garantía cimera el carácter móvil de las jubilaciones y pensiones, a lo largo de los años desde aquella consagración se sucedieron cambiantes regímenes normativos que han transformado el apuntado escenario de seguridad social en un torbellino de reclamos derivados de la propia inestabilidad de los mecanismos sancionados que, lejos de circunscribirse únicamente en la esfera positiva, se adentran en la realidad de las personas que forman parte de un grupo en condiciones de vulnerabilidad.

Ahí es donde necesariamente debe actuar la razonabilidad —invocada por la Corte— de los sistemas de movilidad, sin que quepa, no obstante, asociar aquella palabra únicamente con las situaciones de congelamiento absoluto o alteración sustancial —tal como surge del fallo comentado—, en un campo en donde la anotada limitación para la actuación estatal también puede estar vinculada con otros menesteres, tales como procurar una mayor estabilidad de los regímenes implementados o, bien, no alterar derechos elementales en la promoción de un sistema de sustitución, como aconteció en la sentencia que analicé en algunos aspectos.

Formando parte del anotado torbellino, aparece el caso “Fernández Pastor” en donde la Corte Suprema se expidió a través de argumentos que no solo vinculan el caso señalado, sino otros muchos más, dentro y fuera de la seguridad social, sobre todo a partir del peculiar despliegue conceptual del vocablo “devengado”.

Por supuesto que, más allá de algunas breves citas de elementos del derecho del trabajo, en esta ocasión mi interés radicó en subrayar la incidencia provocada para el campo previsional, a partir del análisis de un caso que —según entiendo— fue especialmente seleccionado por la Corte para fijar doctrina respecto de un tema de enorme incidencia jurídica y social.

De manera fundada, el fallo del máximo tribunal revela una toma de posición sobre un tema candente para la comunidad.

No coincidí con la decisión adoptada, pero celebro esta oportunidad creadora de un encuentro comunicacional a través de la palabra escrita, en ocasión de continuar trabajando para la generación de aportes en campo de una disciplina elemental como es el derecho de la seguridad social.

Cita on line: TR LA LEY AR/DOC/180/2026

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. NATALIA SHEMYAKINA de nacionalidad rusa con PAS RUS 76 7016118 según el expediente “SHEMYAKINA, NATALIA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 22711/2024. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 3 de julio de 2025
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 09/02/26 V. 10/02/26

El Juzgado Nacional de 1ra Instancia en lo Civil N°18 cargo de la Dra. Paula E. Fernández, secretaria única a mi cargo, sito en Av. De Los Inmigrantes 1950 piso 5° de la Ciudad de Buenos Aires, en autos caratulados PARIONA RIVAS, FERNANDO VÍCTOR c/ VÁZQUEZ ATALAYA, MANUEL ANTONIO y OTROS s/DAÑOS y PERJUICIOS expediente número 83575/2024, ha ordenado la publicación de edictos por dos (2) días en el diario LA LEY citando a FRANCO NICOLÁS MARCHIORO ALBORNOZ DNI 37.685.998 para que comparezca a estar a derecho dentro del plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de nombrar al Sr. Defensor Oficial para que la represente enjuicio (arts 145, 146, 147, 148 y 343 y concordantes del Código Procesal). Publíquese.

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2025
Ma. Verónica Molins, sec.
LA LEY: I. 09/02/26 V. 10/02/26

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9, a cargo de la Dra. Mercedes Maquieira, Sec. 17, Secretaría a cargo del Dr. Rocca Rivarola, Lucas, sito en calle Libertad 731, piso 6°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en autos caratulados: “GIOACCHINI CARLOS ALBERTO Y OTROS c/ PESQUERA SANTA ELENA SA s/COBRO DE ASISTENCIA Y SALVAMENTO” (Expte. N° 3262/1991), cítese por edictos a los Sres. MONDACA, BAUTISTA ÓSCAR; VELÁSQUEZ, JOSÉ ANTONIO; PEREYRA, ROQUE RAMOS; ONTIVEROS PABLO Y RODRÍGUEZ. NIEVES ENRIQUE, para que en el término de quince días comparezcan a estar a derecho y constituir domicilio, bajo apercibimiento de dar intervención a la Defensoría Oficial para que los represente.

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2024
Lucas Rocca Rivarola, sec.
LA LEY: I. 09/02/26 V. 10/02/26

1127/2025. BAKULINA, ELENA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. ELENA BAKULINA de nacionalidad rusa con 96.393.578 según el expediente “BAKULINA, ELENA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 1127/2025. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2025
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 10/02/26 V. 11/02/26

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° Piso, de esta Capital, hace saber que DAVID ENRIQUE CONTRERAS VILLALBA, cuyo DNI es el N° 95.998.995, nacido en Chacao, Miranda, Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 11 de abril de 2024
Alejandro J. Nobili, juez fed.
LA LEY: I. 10/02/26 V. 10/02/26

6404/2025. MENSCHIKOVA, TATIANA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N°2, Secretaría N°4 a mi cargo, de Capital Federal, informa que MENSCHIKOVA, TATIANA, DNI N° 94.109.422, rusa, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2025
Constanza Belén Francingues, sec.
LA LEY: I. 10/02/26 V. 10/02/26

1789/2025. LI, OLGA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N°2, Secretaría N°4 a mi cargo, de Capital Federal, informa que LI, OLGA, DNI N° 96.402.926, rusa, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público.

Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 19 de diciembre de 2025
Constanza Belén Francingues, sec.
LA LEY: I. 10/02/26 V. 10/02/26

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo de Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría N° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6° piso de la Capital Federal, comunica que NELLI ZAKHAROVA con pasaporte N° 66 3624024, nacida el 08/10/1994 en Janty -Mansisk, Tumén, Rusia, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiera obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del Art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2025
Carlos Mallo, sec.
LA LEY: I. 10/02/26 V. 10/02/26

6415/2023. LARA RIVERO, ROSANA DE LOS ÁNGELES s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N°2, Secretaría N°4 a mi cargo, de Capital Federal, informa que LARA RIVERO, ROSANA DE LOS ÁNGELES, DNI N° 95.589.495, venezolana, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2025
Constanza Belén Francingues, sec.
LA LEY: I. 10/02/26 V. 10/02/26

